بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي اعلى معالم العلم واعلامه

قوله الحمد لله الحمد هو الثناء على الجميل من نعمة وغيرها يقال حمدت الرجل على انعامه وحمدته على حسنه وشجاعته والتعريف فيه قيل هو للتعريف في ارسلها العراك وهو تعريف الجنس معناه الاشارة الى ما يعرفه كل احد من ان الحمد ما هو كالعراك هو من بين اجناس الافعال وقيل للاستغراق اى جميع الحمد لله تعالى والاختلاف معروف وانما خص اضافة الحمد الى هذا الاسم لانه يدل على غيره لان الله اسم للموجود الحق الجامع لصفات الالوهية فيكون ذكره ذكر الصفات كلها معنى ولانه اخص الاسماء للموجود الحق الجامع اذ لا يطلق على غيره لا حقيقة ولا مجازا فالاضافة اليه اولى **قوله** معالم العلم المعلم موضع التعلم قيل المراد بها الاصول التي يوقف بها على الاحكام من نحو الجواز والفساد والحل والحرمة وهي الكتاب والسنة والاجماع والقياس واعلاؤها ظاهر حيث اوجب علينا الاتباع والايتمار قال الله تعالى اتَّبِعُوا مَا اُنْزِلَ اِلَيْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدٰى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيْلِ الْمُؤْمِنِيْنَ الاية فاعتبروا يا اولى الابصار وقيل المراد به العلماء واعلاؤهم ايضا ظاهر قال الله تعالى يَرْفَعِ اللّٰهُ الَّذِيْنَ اٰمَنُوْا مِنْكُمْ وَالَّذِيْنَ اُوْتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ حيث خصهم بالذكر ثانيا بعد دخولهم في ذكر الذين آمنوا اظهارا لزيادة درجاتهم عنده **قوله** واعلامه قيل المراد بها الاسباب الشرعية نحو دلوك الشمس وملك النصاب وشهود الشهر وشرف المكان للصلوة والزكوة والصوم والحج لان العلم الامارة والاسباب الشرعية امارات لوجوب الاحكام في الحقيقة لان الوجوب في الحقيقة مضاف الى ايجاب الله تعالى وهو غيب عنا والله تعالى اقام الدلالات الظاهرة من نحو دلوك الشمس وغيره

ومتون الدراية تاركا للزوائد فى كل باب معرضا عن هذا النوع من الاسهاب مع انه يشتمل على اصول تنسحب عل

واسأل الله تعالى ان يوفقنى لاتمامها ويختم لى بالسعادة بعد اختتامها حتى ان من سمت همته الى مزيد الوقو

الاطول والاكبر ومن اعجله الوقت عنه يقتصر على الاقصر والاصغر وللناس فيما يعشقون مذاهب والفن خير كله ثم سألنى بعض اخوانى ان املى

فافتتحته مستعينا بالله تعالى فى تحرير ما اقاوله متضرعا اليه فى التيسير لما احاوله انه الميسر لكل عسير وهو على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير

كتاب الطهارات

قال الله تعالى يٰاَيُّهَا الَّذِيْنَ اٰمَنُوْا اِذَا قُمْتُمْ اِلَى الصَّلٰوةِ فَاغْسِلُوْا وُجُوْهَكُمْ الاٰية

الرواية عين الشئ خياره **قوله** متون الدراية متن الشئ بالضم متانة فهو متين اى صلب وقوى ويقال الحبل متين اى حبل

من متون الدراية هو المعانى المؤثرة والنكات المتينة التى لا تنتقض **قوله** فى كل باب اى فى الرواية والنكت **قوله** مع انه

اصول تنسحب عليها فروع فيه دفع توهم من يتوهم انه لما ترك الزوائد فى كل باب واعرض عن الاسهاب لعله لم

ذات فوائد فقال مع كونه محذوف الزوائد مشحون بالفوائد هذا كما قيل فى فساد البيع بالشرط وكل شرط يخالف مقتضى

نفع لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسد البيع والا فلا ففى كل قيد منه احتراز

وجمع لما يوافقه وكذلك فى مسئلة المحاذاة ومن شرط المحاذاة ان تكون الصلوة مشتركة وان تكون المرأة من

وان لا يكون بينهما حائل وامثالها كما يعثر عليها فى اثناء كلماته **قوله** لاتمامها واختتامها يعنى حين وفى بعض النسخ

قوله وللناس فيما يعشقون مذاهب لشعر لابى نواس وله على ربع العامرية وقفة ليملى على الشوق والدمع كاتب

حب الديار لاهلها وللناس فيما يعشقون مذاهب **قوله** اقاوله المقاولة القول ولكن فيها زيادة مزاولة ومقاسا

القول لانها من باب المغالبة والمباراة لان الفعل متى غولب فيه جاء ابلغ واحكم مما اذا زاوله وحده لزيادة قوة الد

طلب الشئ بحيلة ومنه الحديث اللهم بك احاول وبك اقاول روى انه عليه السلام كان يقول هذا الدعاء عند

نصرتك وتوفيقك ادفع عنى كيد العدو والطلب اوثوب عليهم يقال فلان جدير بكذا اى خليق والله اعلم بال

لان الصلوة عماد الدين واعظم اركان الاسلام بعد الايمان بالله تعالى فكانت احق بالتقديم والطهارات شرطها ولابد

الشرط على المشروط ولهذا هم لانها لا تسقط بعذر من الاعذار بخلاف سائر الشروط من استقبال القبلة وستر العورة

والمكان وذكر الطهارة بلفظ الجمع دون الواحد كما فى الصلوة والزكوة نظرا الى اختلاف انواع الطهارة حدثا وحقيقة

الوضوء نفس امرار الماء وغسل جنابته وفى الثوب غسله حتى يزول النجاسة وكذلك طهارة التيمم مخالفة لهما اما الصلوة ال

مختلفة الحقائق اذ هى عبارة عن الاركان المعهودة وان تنوعت من حيث الصفات بالفرض والواجب والنفل وكذا فى

انواعها قوله عليه السلام هاتوا ربع عشور اموالكم فكان المؤتى من كل انواع المال ربع العشر فكانت شيئا واحدا من حيث ربع

قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة الآية افتتح باية الوضوء تبركا بكلام الله تعالى وان كان الاصطلاح يقتضى

ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الرأس بهذا النص والغسل هو الاسالة والمسح

مرتبا على المدلول اى اذا اردتم القيام الى الصلوة وانما جاء باذا وهى تستعمل فى الامور الكائنة لامحالة دون ان وهى فى الامور المترددة

لان القيام الى الصلوة من الامور الكائنة لامحالة نظرا الى الايمان وقيل فى الاية الالتفات والمشهور ان الالتفات فى علم المعانى هو التعبير

عن معنى بطريق من الثلاثة بعد التعبير عنه بآخر منها وغير المشهور ان يكون مقتضى الظاهر ان يعبر عنه بغيره منها وقد عدل هنا عن

الغيبة وهو الذين آمنوا الى الخطاب وهو قمتم فيكون من هذا الباب وليس كما قيل لان الغيبة والخطاب هنا كل واحد منهما فى

موضعه والعدول عنه خروج عن سنن العربية لان ضمير الموصول يكون غائبا فى الاستعمال الشائع ولهذا نسب الى مخالفة القياس قول على رضى

الله تعالى عنه انا الذى سمتنى امى حيدرة وكذلك الخطاب فى قمتم فى موقعه اذ لا يقال يا فلان اذا فعل بل يقال اذا فعلت لان المنادى فى مقام المخاطب

وجميع ما ورد من الخطابات فى القرآن يعد مثل هذا النداء وكذا فى كلام العرب على هذه الطريقة ولا يسمع دعوى العدول فى الكل فافهمه قوله

ففرض الطهارة الفرض لغة التقدير والقطع قال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها اى قدرنا وقطعنا الاحكام فيها قطعا وفى الشرع عبارة عن حكم

مقدر لا يحتمل زيادة ولا نقصانا ثبت بدليل لا شبهة فيه والفرض ههنا المفروض كقوله تعالى هذا خلق الله اى مخلوقه والاضافة للبيان لان المفروض قد يكون

من الطهارة وغيرها اى مفروض الطهارة غسل الاعضاء الثلاث وهى الوجه واليد والرجل وفى الكشاف قرأ جماعة وارجلكم بالنصب فدل على ان الارجل

مغسولة فان قلت ما يصنع بقراءة الجر ودخولها فى حكم المسح قلت الارجل من بين الاعضاء الثلاثة المغسولة تغسل بصب الماء عليها فكانت مظنة

للاسراف المذموم المنهى عنه فعطفت على الثالث الممسوح لا ليمسح ولكن لينبه على وجوب الاقتصاد فى صب الماء عليها وقيل الى الكعبين فجئ بالغاية اماطة لظن

ظان يحسبها ممسوحة لان المسح لم يضرب له غاية فى الشريعة وعن على رضى الله عنه انه اشرف على فتية من قريش فرأى فى وضوئهم تجوزا فقال ويل للاعقاب من النار

فلما سمعوا جعلوا يغسلونها غسلا ويدلكونها دلكا وعن ابن عمر رضى الله عنه كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتوضأ قوم واعقابهم بيض

تلوح فقال ويل للاعقاب من النار وفى رواية جابر ويل للعراقيب من النار وعن عمر انه رأى رجلا فتوضأ فترك باطن قدميه فامره ان يعيد الوضوء وذلك للتغليظ عليه

وعن عائشة رضى الله عنها لان تقطعا احب الى من ان امسح على القدمين بغير خفين وعن عطاء والله ما علمت ان احدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح على

قدميه وقد ذهب بعض الناس الى ظاهر العطف فاوجب المسح وعن الحسن انه جمع بين الامرين وروى عن الشعبى نزل القرآن بالمسح والغسل سنة الى هذا

فى الكشاف ونظيره قوله تعالى الم تر ان الله يسجد له من فى السموات ومن فى الارض والشمس والقمر الاية فاجماعهم ان فى كل واحد منهما مسحا اذ المتوضى

لا يقنع بصب الماء على الاعضاء حتى يمسحها فى الغسل ويقال مسح للصلوة اى توضأ ولا يعتبر قول من رأى المسح على الرجل نظرا الى ظاهر العطف

لان قراءة النصب يعارضه ولو تكلف فقال قراءة النصب للعطف على محل المجرور وهو قوله برؤسكم فقد ارتكب مجازا والعمل بالحقيقة اولى

وفيه عمل بالنص من كل وجه ايضا لان المسح بعض الغسل اذ المسح هو الاصابة والغسل هو الاسالة فكان الحمل عليه اولى ولان التطهير هو

المقصود فى الوضوء لقوله عز اسمه ولكن يريد ليطهركم والغسل هو المطهر حقيقة وحكما فكان العمل به عند الاحتمال اولى

وقراءة الجر ايضا تحتمل العطف على الايدى وان كان مجرورا اذ يحتمل ان يكون الجر فيه للجوار فعلم ان القول بالمسح على الرجل تعسف

وخروج عن القطع الى الاحتمال ومخالفة للسنة المشهورة ومخالفة لعمل الصحابة ايضا قوله بهذا النص لان هذا نص قطعى

من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن لان المواجهة تقع بهذه الجملة

وظاهر الاية يوجب الوضوء على كل قائم الى الصلوة سواء كان محدثا او متوضيا وعليه اصحاب الظواهر فقالوا الوضوء سببه القيام الى الصلوة من قام اليها فعليه ان يتوضأ وهذا فاسد لما روى ان النبي عم كان يتوضأ لكل صلوة فلما كان يوم الفتح صلى الخمس بوضوء واحد فقال عمر رض رأيتك اليوم فعلت شيئا لم تكن تفعله من قبل فقال عمدا فعلت يا عمر كيلا تحرجوا ومذهبهم هذا يوجب ان من جلس فتوضأ قام الى الصلوة يلزمه وضوء آخر فلا يزال كذلك مشغولا بالوضوء لا يتفرغ للصلوة وفساد هذا لا يخفى على احد كذا ذكره في المبسوط المحقق شمس الائمة ابو بكر محمد بن سهل السرخسي رحمة الله وقال اصحاب الطرد سببه الحدث لانه يتكرر بتكرر الحدث وهذا ايضا فاسد لان السبب ما يكون مفضيا الى المسبب والحدث رافع للوضوء لا يفضي اليه فكيف يكون سببا له وعند الجمهور سببه الصلوة لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم يعني اذا اردتم القيام الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم لاجل الصلوة لان مثل هذا الكلام لا اثبات الثاني للاول كما يقال اذا دخلت على السلطان فتزين اي لاجل الدخول عليه واذا رأيت الاسد فخذ حذرك ولانه مضاف اليها وهي تدل على السببية لانها تدل على الاختصاص فثبت اقوى وجوهه وذا في ان يكون سببا له فالمسبب حادث به ولان شرط الصلوة يوجب ان يكون سبب وجوبها الصلوة لا غير قياسا على سائر الشرائط من استقبال القبلة وستر العورة والطهارة عن النجاسة الحقيقية وهذا لان شرط الشئ تبع له وانما يصير تبعا له ان لو وجب بسببه فلو وجب بسبب آخر يصير تبعا للمسببه لشرطه وانما لم يجب على المتوضي وان تكرر سببه وهو الصلوة لان فعل الوضوء غير مقصود بنفسه وانما المقصود حكمه وهو اباحة فلما كان المقصود حاصلا اكتفى بذلك كما في استقبال القبلة وستر العورة وتطهير الثوب اذا وجدت هذه الافعال عند الشروع لا يشترط تكرارها فكذا هذا فثبت بما ذكرنا ان سبب وجوب الوضوء هو الصلوة والحدث شرطه بدلالة النص وصيغته اما الدلالة فلانه ذكر التيمم بالتراب الذي هو بدل عن الماء معلقا بالحدث والنص في البدل نص في الاصل لانه لا يفارقه بشرطه وسببه وذكر الغسل وهو اعظم الحدث فقال الله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وقال وان كنتم مرضى الاية واما الصيغة فقوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة اي من مضاجعكم القيام المطلق كان عن غير القيام مطلقا وهو الاضطجاع وهو كناية عن النوم والنوم دليل الحدث كما في قوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وهو كناية عن التمكن في المكان المطمئن للاستتار والتمكن فيه دليل الحدث قال فخر الاسلام البزدوي رحمة الله عليه في اوائل القياس واختير هذا النظم والله اعلم لان الوضوء مطهر وضعا فدل على قيام النجاسة فاستغنى عن ذكره بخلاف التيمم والصلوة سبب الوضوء والحدث شرط فلم يذكر الحدث ليعلم انه سنة وفرض فكان الحدث شرطا لكونه فرضا لا لكونه سنة فاما الغسل فلا يسن لكل صلوة بل هو فرض خالص الا مقرونا بالحدث ولا يقال ان الغسل سنة للجمعة فيثبت التنوع لانا نقول المدعى انه لا يسن لكل صلوة فلم يتجه نقضا ونقول كونه للجمعة غير مسلم لان الغسل عند البعض لليوم لا للصلوة وهذا مما اختاره فخر الاسلام البزدوي رحمه الله وذكر في الكشاف فان قلت هل يجوز ان يكون الامر شاملا للمحدثين وغيرهم لهؤلاء على وجه الايجاب ولهؤلاء على وجه الندب قلت لا لان تناول الكلمة لمعنيين مختلفين من باب الالغاز والتعمية قوله من قصاص الشعر في الديوان قصاص الشعر بفتح القاف وقصا

وهو مشتق منها والمرفقان والكعبان يدخلان فى الغسل عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ان الغاية لاتدخل تحت المغيا كالليل فى باب الصوم ولنا ان هذه الغاية لاسقاط ما وراءها اذ لولاها لاستوعبت الوظيفة الكل و فى باب الصوم لمد الحكم اليها اذ الاسم

بجمعها معنى وهو منتهاه فى الرأس وغايته **قوله** وهو مشتق منها فى الكافى وخطىٔ صاحب الهداية فى قوله وهو مشتق منها حيث جعل الثلاثى مشتقا من المنشعبة والامر بالعكس والمخطئ مخطئ فقد قال صاحب الكشاف اشتقاق اليم من التيمم لان المنتفعين به يتيممونه واشتقاق البرج من التبرج لظهوره **قوله** لاسقاط ما وراءها الاصل فى هذا ان الغاية قد تذكر لمد الحكم اليها وقد تذكر لاسقاط الحكم عما وراءها وانما يتبين ذلك بالنظر فى صدر الكلام ان كان صدر الكلام لا يتناول الغاية وما وراءها لو اقتصر على الصدر يعلم ان ذكر الغاية لاثبات الحكم ومده اليها فيجعل غاية الاثبات فلا يدخل تحت الاثبات ومتى كان صدر الكلام يتناول الغاية وما وراءها لو اقتصر عليه يعلم ان ذكر الغاية لقصر الحكم فيجعل غاية للاسقاط فيبقى الحكم فى المحل ثابتا فى الغاية بصدر الكلام كانه لم يذكر الغاية والذى نحن فيه من قبيل الثانى لان قوله تعالى وايديكم يتناول كل اليد من رؤس الاصابع الى الاباط فصار ذكر المرافق بحرف الغاية لاخراج ما وراء المرفق من ان يكون داخلا تحت حكم الاسقاط فيبقى حكم الغسل ثابتا فى المرفق بصدر الكلام واما الصوم فهو من قبيل الاول لانه يتناول الامساك ساعة لغة وشرعا حتى لو حلف لا يصوم فصام ساعة حنث لا يدخل محل الغاية تحت حكم الصدر لان هذه الغاية لمد الحكم لما قلنا وانما دخلت الغاية فى حكم الصدر اذا كانت لقصر الحكم لانها دخلت فى صدر الكلام ولان تفيد معنى الغاية مطلقا واما دخولها فى الحكم وخروجها فامر يدور مع الدليل فلا يخرج عن الصدر لغير دليل واذا كانت لمد الحكم فلا يدخل من غير دليل فان قيل دعوى غاية الاسقاط انما تصح ان لو كانت الغاية لليد بل هى غاية غسل اليد لان المأمور به مقصودا هو الغسل والغاية تكون لبيان المأمور به ولان المقصود من الكلام هو الفعل لا محل الفعل لانه تبع ولان ذكر اليد وارادة الكف غالب فى الشرع وفى العرف اما الشرع فكآية السرقة واما العرف فانه اذا قيل عند الطعام اغسل يدك او غسل فلان يده لا يراد بها الا الكف فلا تثبت الزيادة عليها الا بذكر الغاية فكانت هذه الغاية غاية مد الحكم كما فى الصوم قلنا دعوى غاية مد الغسل ساقطة ايضا لفهم الصحابة رضى الله تعالى عنهم ذلك الى الاباط فى آية التيمم فى الابتداء وهم اهل اللسان فكان ذكر الغاية لاخراج ما وراءه فتبقى المرافق داخلة كما ذكرنا ولما اشتبهت حال هذه الغاية باعتبار ان من الغايات ما يدخل ويكون حرف الى فيه بمعنى مع كما قال الله تعالى ولا تأكلوا اموالهم الى اموالكم ومن الغايات ما لا يدخل وهو ظاهر كان هذا مجملا فى كتاب الله تعالى فبينه نبيه عليه السلام بفعله فانه توضأ وادار الماء على مرافقه ولم ينقل عنه ترك غسل المرافق فى شئ من الوضوء فلو كان ذلك جائزا لفعل مرة تعليما للجواز كذا فى المبسوط واما فى باب السرقة عرف بقول النبى عليه الصلوة والسلام وضرب من المعقول وهو انه دى حصل من هذا القدر وفى الكشاف الى تفيد معنى الغاية مطلقا فاما دخولها فى الحكم وخروجها فامر يدور مع الدليل فمما فيه دليل على الخروج قوله تعالى فنظرة الى ميسرة لان الاعسار علة الانظار وبوجود الميسرة تزول العلة ولو دخلت الميسرة فيه لكان منظرا فى كلتا الحالتين معسرا وموسرا وكذلك اتموا الصيام

يطلق على الامساك ساعة والكعب هو العظم الناتي هو الصحيح ومنه الكاعب قال والمفروض في مسح الرأس مقدار الناصية وهو ربع الرأس لما روى المغيرة بن شعبة ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه والكتاب مجمل فالتحق بيانا به وهو حجة على الشافعي في التقدير بثلث شعرات وعلى مالك في اشتراط الاستيعاب.

الى الليل ولو دخل الليل لوجب الوصال ومما فيه دليل على الدخول قولك حفظت القرآن من اوله الى آخره لان الكلام مسوق القرآن كله ومنه قوله تعالى من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى لوقوع العلم بانه لا يسرى به الى بيت المقدس من غير ان يدخله وقوله تعالى الى المرافق والى الكعبين لا دليل فيه على احد الامرين فاخذ كافة العلماء بالاحتياط فحكموا بدخولها في الغسل وزفر رح بالمتيقن وذكر في بعض الفوائد ثم في الآية ذكر المرافق بلفظ الجمع والكعبين بلفظ التثنية لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الاحاد على الاحاد كما يقال ركب القوم دوابهم ولكل يد مرفق واحد فصحت المقابلة ولو قيل الى الكعاب فهم منه ان الواجب بازاء كل رجل كعب واحد فذكر الكعبين بلفظ التثنية ليتناول الكعبين من كل رجل فان قيل يشكل بقوله تعالى وايديكم وارجلكم على ما ذكرتم ينبغي ان يكون الواجب على كل مكلف غسل يد واحدة ورجل واحدة قيل له جاز ان يكون الثابت بالنص غسل يد ورجل واحدة والاخرى بدلالة النص او يقال الاصل ما ذكرنا ولكن يحتمل ان يكون الجمع مقابلا بالفرد كما قال زفر رحمه الله فا قلنا بوجوب غسلهما او نقول الاصل ما ذكرنا ولكن تخلف الحكم عنه بدليل خارجي وهو فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع المسلمين وتخلف الحكم عن الاصل في صورة لدليل لا يمنع التمسك به في صورة فقد ذلك الدليل وقيل انما ذكر المرافق بلفظ الجمع والكعبين بلفظ التثنية لان المرفق طرف العظم الذي يرتفق به اي يتكأ عليه واذا في كل يد ثلثة طرف احد عظمي الساعد وطرفا عظم العضد بخلاف الكعبين فانهما العظمان الناتئان من جانبي القدم قاله الاصمعي وعليه عامة الفقهاء قوله هو الصحيح احتراز عما ذكر هشام عن محمد رحمه الله انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك قال لان الكعب اسم للمفصل ومنه كعوب الرمح والذي في وسط القدم مفصل وهو المتيقن به وهذا سهو من هشام لم يرده محمد رحمه الله بتفسير الكعبين بهذا في الطهارة فانما اراد في المحرم اذا لم يجد نعلين ليقطع خفيه اسفل من الكعبين فاما في الطهارة فلا شك انه العظم الناتي المتصل بعظم الساق وكذا في قوله عليه السلام الصقوا الكعاب بالكعاب كذا في المبسوط قوله والمفروض في مسح الرأس اي المقدر على حد الفرضية لا يقال هذا المقدار غير مقطوع به للاختلاف فكيف يكون فرضا لانا نقول الفرض على نوعين قطعي وهو كما ذكرت وظني وهو الفرض على زعم المجتهد كايجاب الطهارة بالفصد والحجامة عند اصحابنا فانهم يقولون يفترض عليه الطهارة عند ارادة الصلوة وهذا من قبيل الثاني وقال الشافعي رح المفروض ادنى ما يطلق عليه اسم الرأس اذ الباء في قوله تعالى وامسحوا برؤسكم للتبعيض وقال مالك رحمه الله كله لان الباء صلة كما في قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وقال الحسن البصري رحمه الله اكثر الرأس لان للاكثر حكم الكل قوله والكتاب مجمل المجمل ما ازدحمت فيه المعاني فاشتبه المراد اشتباها لا يدرك بنفس العبارة بل بالرجوع الى الاستفسار ثم الطلب ثم التأمل واذا عرفت ذلك فنقول الباء متى دخلت في آلة المسح تعدى الفعل الى محله فتستوعبه لا الآلة نحو

وفى بعض الروايات قدره بعض اصحابنا رحمهم الله تعالى بثلث اصابع من اصابع اليد لانها اكثر ما هو الاصل فى آلة المسح قال وسنن الطهارة غسل اليدين

مسحت راس اليتيم بيدى ومتى دخلت فى محلة تعدى الفعل الى الآلة فيستوعبها لا المحل كما فى الآية فيقتضى ممسوحية الراس وهو مجمل يحتمل السدس والربع والثلث وغيرها وما روى المغيرة صار بيانا له فان قيل المجمل ما لا يمكن العمل به قبل البيان وامكن العمل به هنا لانه يخرج عن عهدته بادنى ما يطلق عليه اسم البعض قلنا لم يرد ذلك بل اراد بعضا مقدرا لانه يحصل بغسل الوجه فلا يحتاج الى ايجاب على حدة او نقول المفروض فى سائر الاعضاء غسل مقدر فكذا فى هذه الوظيفة ولا يقال حديث المغيرة ليس بدليل لانه يدل على فرضية عين الناصية والمدعى قدر الربع لان الحديث يحتمل التعيين وبيان المقدار ولو حملناه على التعيين يكون نسخا ولو حملناه على البيان يكون بيانا وخبر الواحد صالح للبيان لا للنسخ فحملناه على ما يصلح لا على ما لا يصلح فان قيل حكم المسح فى التيمم ثبت بقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه ثم الاستيعاب فيه شرط قلنا اما على ظاهر رواية الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله لا يشترط فيه الاستيعاب بهذا المعنى واما على ظاهر الرواية فقد عرفناه ما باشارة الكتاب وهو ان الله تعالى اقام التيمم فى هذين العضوين مقام الغسل عند تعذره والاستيعاب فى الغسل فرض فكذلك فيما اقيم مقامه او عرفناه بالسنة المشهورة وهو قوله عليه السلام لعمار رضى الله عنه يكفيك ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين والسباطة الكناسة فاراد المكان الذى القى القوم الكناسة فيه فكان اطلاق اسم الحال على المحل وانما لم يقتصر فى ايراد الحديث على قوله مسح على ناصية مع كفايته للمدعى لان نقل الحديث بما يتلوه يتعلق من الحكاية يوجب صحته ووكادته قوله وفى بعض الروايات قدره اصحابنا رحمهم الله تعالى بثلاث اصابع وذكر فى الاصل الفرض قدر ثلث اصابع لان الباء دخلت فى المحل فتستوعب الآلة وهى غير مستوعبة عادة وحقيقة فيراد اكثرها والاصل فى اليد الاصابع اذ لو قطعها بلا كف يجب نصف الدية كما لو قطعها مع الكف ولم يجب حكومة العدل للكف كما لو انفرد والثلث اكثرها فيقام الكل التقديرى مقام الكل الحقيقى وذكر ابن رستم رحمه الله فى نوادره انه اذا وضع ثلث اصابع ولم يمدها جاز فى قول محمد رح فى الرأس والخف جميعا ولم يجز فى قول ابى حنيفة وابى حنيفة رحمهما الله حتى يمدها فيصيب البلة ربع رأسه فالحاصل ان مسئلة الرأس مخمسة قولان من اصحابنا وقول الشافعى وقول مالك وقول الحسن البصرى رح قوله وسنن الطهارة وجه التمسك بالحديث انه عليه السلام نهى عن الغمس على وجه التاكيد والنهى الكائن عن التاكيد يقتضى التحريم فهذا اولى تحريم الغمس قبل الغسل والاجتناب عن المحرم واجب وبالغسل يصير مجتنبا فيجب بالنظر الى اول الحديث وبالنظر الى آخره لا حيث اشار الى توهم النجاسة ومن شك فى النجاسة يستحب غسلها ولا يجب فاليقين لا يزول بالشك فقلنا بالامر بينهما وهو السنة ثم غسلهما وان كان فرضا لكن تقديم غسلهما الى رسغيه سنة وينوب عن الفرض كالفاتحة تنوب عن الواجب بخبر التعيين وينوب عن الفرض بالنص وذكر الاناء فى الحديث بناء على عادتهم فلهم اتوار على ابواب المساجد يتوضؤن منها والشرط فى الحديث يحتمل انه خرج مخرج العادة لان غسل اليدين اولا سنة مطلقا قال مولانا نجم الدين الزاهدى رحمة الله عليه فلما ظفرت بالرواية بحمد الله عن محمد رح فى المحيط وتحفة الفقهاء وجمع نجم الائمة البخارى رح ان غسل اليدين الى الرسغ فى ابتداء الوضوء سنة

قبل ادخالهما الاناء اذا استيقظ المتوضى من منامه لقوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده فى الاناء حتى يغسلها ثلثا فانه لايدرى اين باتت يده ولان اليد آلة التطهير فتسن البداية بتنظيفها وهذا الغسل الى الرسغ لوقوع الكفاية به فى التنظيف وتسمية الله تعالى فى ابتداء الوضوء لقوله عليه الصلوة والسلام لا وضوء لمن لم يسم والمراد به نفى الفضيلة والاصح انها مستحبة وان سماها فى الكتاب سنة ويسمى قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح

على الاطلاق قال رحمه الله على ان توهم النجاسة فى آلة التطهير شامل للكل فيكون الاستنان شاملا ويحتمل ان يكون شرطا قيد به فى الايضاح وشرط فى مختصر الكرخى وسائر شروح المختصر وذكر فى شرح الآثار وانما هى لاحتمال تنجس اليد اذ عادتهم انهم لا يستنجون بالاحجار ولا بالماء حتى لو نام مستنجيا لا حاجة الى غسل اليدين **قوله** قبل ادخالهما الاناء حكى عن الفقيه ابى جعفر الهندوانى رحمه الله الاناء اذا كان صغيرا يمكنه رفعه يرفعه المتوضى بشماله ويصبه على كفه اليمنى ويغسلها ثلاثا ثم يأخذه بيمينه ويصب الماء على كفه اليسرى ويغسلها ثلثا ولا يدخل يده فيه وان كان كبيرا لا يمكن رفعه كالحب وشبهه فان كان معه كوز صغير يرفع الماء بالكوز ولا يدخل ثم يغسل يديه على نحو ما بينا فان لم يكن معه كوز صغير ادخل اصابع اليد اليسرى مضمومة فى الاناء ولا يدخل الكف ويرفع الماء من الحب ويصب على يده اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض فيفعل كذلك ثلاثا ثم يدخل يده اليمنى بالغا ما بلغ فى الاناء ان شاء وقوله عليه السلام لا يغمسن يده فى الاناء محمول على ما اذا كانت الآنية صغيرة او كبيرة ومعه آنية صغيرة اما اذا كانت الآنية كبيرة وليس معه آنية صغيرة فلا محمول على الادخال على سبيل المبالغة **قوله** وتسمية الله تعالى فى ابتداء الوضوء اختلف فى لفظ التسمية قال الطحاوى رحمة الله عليه يقول بسم الله العظيم والحمد لله على الاسلام وعن الوبرى رحمه الله يتعوذ فى ابتداء الوضوء ويبسمل للتبرك والافضل فيه ان يقول بسم الله الرحمن الرحيم **قوله** والمراد به نفى الفضيلة لا نفى الجواز لئلا يلزم الزيادة على النص بخبر الواحد وهى نسخ هذا لان الله تعالى امر بالوضوء وهو غسل ومسح وما شرط التسمية فلو شرطناها بالخبر لنسخنا النص به ولان قوله عليه الصلوة والسلام من توضأ وسمى كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يسم كان طهورا لاعضاء وضوئه يقتضى وجود الوضوء بلا تسمية فحمل الاول على نفى الفضيلة ليعمل بهما ولما ثبت سنيتها للوضوء شرطت ابتداء ليكون للوضوء كله لا لبعضه فان قيل هلا اوجبتموها كالفاتحة قيل لما انا جعلنا الفاتحة واجبة لمواظبة النبى عليه الصلوة والسلام من غير الترك ولم ينقل نفس المواظبة فضلا عن عدم الترك حتى قال فى الكتاب والاصح انها مستحبة لا سنة اذ السنة لا تثبت بدون المواظبة ولان خبر الفاتحة ورد فى حق الصلوة وانها عبادة مقصودة وهذا الخبر ورد فى حق الوضوء وانه ليس بعبادة او ليس بمقصود فانحطت رتبته عن الاول فافاد السنة **قوله** والاصح انها مستحبة لان المواظبة لم تشتهر من رسول الله عليه الصلوة والسلام **قوله** وان سماها فى الكتاب اى فى مختصر القدورى لان لفظ المبسوط بلفظ الاستحباب **قوله** هو الصحيح احتراز عن قولين آخرين قال بعضهم يسمى قبل الاستنجاء ليقع الاستنجاء ايضا وهو سنة مع التسمية وقال بعضهم يسمى بعد الاستنجاء لان قبله حال كشف العورة وذكر الله حال كشف العورة غير مستحب تعظيما لاسم الله تعالى كذا فى مبسوط شيخ الاسلام وفتاوى قاضيخان ثم قال فى فتاوى قاضيخان الاحوط ان يسمى مرتين والاختلاف فى التسمية نظير الاختلاف فى غسل اليد فقال بعضهم يغسل يديه قبل الاستنجاء وقال بعضهم يغسلهما بعد الاستنجاء والاصح انه

والسواك لانه عليه السلام كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع لانه عليه السلام فعل كذلك والمضمضة والاستنشاق لان النبي عليه السلام فعلهما على المواظبة وكيفيته ان يمضمض ثلثا ياخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك هو المحكي من وضوئه صلى الله عليه وسلم وهو سنة ومسح الاذنين وهو سنة بماء الرأس خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه الصلوة والسلام الاذنان من الرأس والمراد بيان الحكم دون الخلقة قال وتخليل اللحية لان النبي عليه السلام امره جبرئيل عليه السلام بذلك وقيل هو سنة عند ابي يوسف رحمه الله عليه

مرتين قبله وبعده قوله والسواك اي استعماله لان السواك والمسواك اسم للخشبة المتعينة للاستياك وذكر في المحيط انه ينبغي ان يكون السواك من اشجار مرة لانه يطيب نكهة الفم ويشد الاسنان ويقوي المعدة ويكون في غلظ الخنصر وطول الشبر ويستاك عرضا لا طولا فان لم يجد فليمسك بحديث على رض التشويص بالمسبحة والابهام سواك واما وقته فذكر في كفاية البيهقي والوسيلة والشفا ان السواك قبل الوضوء وفي تحفة الفقهاء زاد الفقيه انه سنة حالة المضمضة تكميلا للانقاء وذكر في مبسوط شيخ الاسلام ره ومن السنة حالة المضمضة ان يستاك قوله كان يواظب عليه اي مع تركه احيانا بدليل انه عليه السلام علم الاعرابي الوضوء ولم ينقل فيه تعليم السواك قوله والمضمضة والاستنشاق قيل المضمضة باليد اليمنى والاستنشاق باليد اليسرى قال الزندويسي رحمة الله عليه الاولى ان يدخل اصبعه في فيه وانفه والمبالغة فيهما سنة ايضا قال شمس الائمة الحلواني رحمة الله عليه المبالغة في المضمضة اخراج الماء من جانب الى جانب آخر وقال شيخ الاسلام ره المبالغة فيها الغرغرة وقال صدر الشهيد رحمة الله عليه المبالغة في المضمضة تكثير الماء حتى يملأ الفم فان لم يملأ الفم يغرغر حينئذ والمبالغة في الاستنشاق ان يضع الماء على منخريه ويجذبه حتى يصعد قوله لان النبي عليه السلام فعلهما على المواظبة ولا يقال المواظبة يدل على الوجوب حتى قال اهل الحديث هما فرضان في غسل الجنابة والوضوء استدلالا بالمواظبة لانا نقول انه عليه السلام كان يواظب في العبادات على ما فيه تحصيل الكمال كما كان يواظب على الاركان وفي كتاب الله تعالى امر بتطهير اعضاء مخصوصة والزيادة على النص لا تجوز الا بما يثبت به النسخ وعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم الاعرابي الوضوء ولم يذكرهما فيه مع ان فيه حديث ابن عباس رضي الله عنهما موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم هما سنتان في الوضوء واجبتان في الغسل قوله والمراد بيان الحكم لانه عليه السلام لم يبعث لبيان الخلقة فثبت انهما من اجزاء الرأس حكما ولو كانتا من اجزائه حقيقة لسن اقامة وظيفتهما بماء واحد كسائر الاجزاء فكذا هذا ولان استيعاب الرأس بماء واحد سنة ولا يتم الاستيعاب بدونهما حيث جعلنا من الرأس وهذا لانه مسح زيد عن مسح مفروض فسن اقامة وظيفته بماء الرأس لا بماء جديد كالاستيعاب وانما لا يتأدى فرض المسح به لانه ثبت بالكتاب وكونهما من الرأس ثبت بخبر الواحد فلا يتأدى به ما ثبت بالكتاب كمن استقبل الحطيم بالصلوة لم يجز وان كان من البيت لان فرضية استقبال القبلة ثبت بالنص وكون الحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد فان قيل لم لا يجعل الحديث بيانا لان وظيفتهما المسح لا الغسل من غير اثبات التبعية فكان الحديث بيانا انهما من الممسوح قلنا لا يلزم من كون وظيفة الشيء المسح كونه من الرأس كالخف قوله وتخليل اللحية ذكر في الايضاح واما تخليل اللحية فليس بمسنون عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو مسنون وكيفيته ان يخلل بعد التثليث من حيث

جائز عند ابی حنیفة ومحمد رح لان السنة اکمال الفرض فی محله والداخل لیس بمحل الفرض وتخلیل الاصابع لقوله علیه السلام خللوا اصابعکم کی لا تتخللها نار جهنم ولانه اکمال الفرض فی محله وتکرار الغسل الی الثلث لان النبی علیه السلام توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء لا یقبل الله تعالی الصلوة الا به وتوضأ مرتین مرتین وقال هذا وضوء من یضاعف الله له الاجر مرتین وتوضأ ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئی ووضوء الانبیاء من قبلی فمن زاد علی هذا او نقص فقد تعدی وظلم والوعید لعدم رویته سنة قال ویستحب للمتوضی ان ینوی الطهارة فالنیة فی الوضوء سنة عندنا وعند الشافعی رح فرض لانه عبادة فلا یصح بدون النیة کالتیمم ولنا انه لا یقع قربة الا بالنیة ولکنه یقع مفتاحا للصلوة لوقوعه طهارة باستعمال المطهر بخلاف التیمم لان التراب غیر مطهر الا فی حال ارادة الصلوة

الاسفل الی فوق قوله جائز عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله تعالی ای لو فعل لا ینسب الی البدعة کما یبدء من باسر الحلقوم قوله لان السنة اکمال الفرض فی محله فان قیل یشکل بالمضمضة والاستنشاق ومسح الاذنین قلنا المضمضة والاستنشاق لتکمیل وظیفة الوجه و الفم والانف من الوجه واما الاذنان فلما جعلنا من الرأس کان المسح فی محل الفرض من جه وایضا قوله تخلیل الاصابع یعنی مبالغة فی ایصال الماء لان التخلیل انما یکون سنة بعد وصول الماء وقبله یکون فرضا قوله لقوله علیه الصلوة والسلام خللوا اصابعکم فی الکافی کان ینبغی ان یکون واجبا نظرا الی الامر الا انه لا یدل للوجوب فی الوضوء لانه شرط الصلوة فیکون تبعا لها فلو قلنا بالوجوب هنا کما فی الصلوة لساوی التبع الاصل بخلاف النصین فیهما الظهور التفاوت هناک حیث یثبت التبع بثبوت الاصل ویسقط بسقوطه ولا کذلک هنا والوعید المذکور فی الحدیث متعلق بترک ایصال الماء وکیفیة التخلیل ان یخلل بخنصر یده الیسری فیبدأ بخنصر رجله الیمنی ویختم بخنصر رجله الیسری قوله فمن زاد علی هذا ای علی التثلیث وعبارة اخری او زاد علی الثلث معتقدا ان کمال السنة لا یحصل بالثلث او نقص عنه معتقدا ان السنة هذا فاما لو زاد لطمانینة القلب عند الشک اولنیة وضوء آخر فلا باس به لانه امر ترک ما یریبه الی ما لا یریبه کذا فی المبسوط قوله فقد تعدی التعدی یرجع الی الزیادة لانه مجاوزة عن الحد قال الله تعالی ومن یتعد حدود الله فقد ظلم والظلم یرجع الی النقصان قال الله تعالی ولم یظلم منه شیئا ای لم ینقص قوله فالنیة فی الوضوء سنة هی ان ینوی ازالة الحدث او الصلوة قوله لانه عبادة لان العبادة فعل تؤتی بها تعظیما لله تعالی بامره ویثاب علیه وموجود فی الوضوء قال علیه الصلوة الوضوء علی الوضوء نور علی نور یوم القیمة فکان عبادة والنیة شرط صحة العبادة لقوله تعالی وما امروا الا لیعبدوا الله مخلصین له الدین جعل الاخلاص وهو النیة حالا للعابدین والاحوال شروط فما لم ینو فما اخلصه عن الاستعمال للتبرد والتعلیم والعادة قوله کالتیمم یعنی لو لم یشترط النیة فی الوضوء لما شرطت فی بدله وهو التیمم لان البدل لا یفارق الاصل ولا تفرقه والنیة لتحصیل العبادة ومتی لم یثبت فی الاصل لا یثبت فی البدل کابدال المغصوب وعکسه ابدال الکفارات قوله ولنا انه لا یقع قربة الا بالنیة هذا قول بموجب العلة حیث التزم ما التزم الشافعی رحمه الله یعنی ان الوضوء لا یقع قربة الا بالنیة هذا مسلم الا ان الکلام فیما وراءه وهو ان استعمال الماء فی الوضوء هل یوجب الطهارة بدون النیة ام لا قلنا بانه یوجب وذلک لان اعضاء الوضوء محکومة بالنجاسة فی حق الصلوة حیث امرنا بالتطهیر محترما وهو لا یتحقق بدون النجاسة اذ تطهیر الطاهر محال والماء طهور بطبعه فخالق النجس طهره قصد المستعمل الطهارة او لا کالماء للادناس

او هو ينبئ عن القصد ويستوعب رأسه بالمسح وهو سنة وقال الشافعي رح السنة هو التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول ولنا ان انسا رضي الله عنه توضأ ثلثا ثلثا ومسح برأسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله عليه السلام والذي يروي من التثليث محمول عليه بماء واحد

والطعام للاشباع لان استعمال آلة التطهير في محل قابل للتطهير يفيد الطهارة لا محالة فاذا ثبت الطهارة في اعضاء الوضوء بهذا الطريق كان مفتاحا للصلوة وان لم ينو لان الوضوء جعل شرطا للصلوة بوصف كونه طهارة لا بوصف انه قربة بخلاف التيمم لان التراب لم يعقل مطهرا فلا يكون مزيلا للحدث اصلا فلم يبق فيه الا معنى التعبد وذلك لا يحصل بدون النية فان قيل في الوضوء مسح والمسح غير مطهر بنفسه وضعا قلنا الماء مطهر بنفسه لا بفعلنا الا انه اذا قل حتى لم يكن سيالا ضعف عن التطهير للنجاسة الحقيقية لان تطهيرها في ازالة عينهما وفيما نحن فيه النجاسة ضعيفة لانه حكمي دون العين فاستغنى عن الازالة لافادة الطهر فصار البلل كالسائل الذي يقدر على الازالة في افادة الطهر كذا في الاسرار **قوله** او هو ينبئ عن القصد يريد به ان آية الوضوء ظاهرة المعنى في وجوب الغسل والمسح وليس فيه ما يدل على النية فكان اشتراط النية زيادة على النص وذلك لا يجوز بالقياس والخبر الواحد بخلاف التيمم فانه عبارة عن القصد لغة قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث اي لا تقصدوا فكان اشتراط النية فيه ثابتا بالعبارة فان قيل لا نسلم بانه ليس في الآية ما يدل على النية بل فيها دليل على اشتراط النية وذلك لان وجوب حكم الغسل خرج مخرج الجزاء للشرط فيتقيد به فيكون تقديره فاغسلوا هذه الاعضاء للقيام الى الصلوة ولا يعني بالنية سوى ان غسل هذه الاعضاء للقيام الى الصلوة فكان هذا نظير قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة فيشترط التحرير بنية هذه الكفارة والا فلا يجوز تعلق الجزاء بالشرط فكذا هذا قلنا هذا مسلم فيما كان ذلك حكما غير شرط لحكم آخر واما اذا كان هذا الحكم شرطا لحكم آخر لا يشترط النية في هذا الشرط لان الشرط يراعى وجوده مطلقا لا وجوده قصدا كما في قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله لما كان السعي شرطا لاداء الجمعة لا يشترط في السعي نية ان يكون للجمعة حتى انه اذا سعى بغير قصد اداء الجمعة وحضر الجمعة فادى يجوز فالحاصل ان المتوضي اذا نسي مسح الطهارة فاصابه المطر او جرى الماء على اعضاء وضوئه او علم الوضوء انسانا او توضأ للتبرد هل يكون مفتاحا للصلوة عندنا يكون وعند الشافعي رح لا يكون والنية شرط للوضوء الذي هو قربة وعبادة بالاتفاق **قوله** ويستوعب رأسه بالمسح وكيفيته ان يضع من كل واحد من اليدين ثلث اصابع على مقدم راسه ولا يضع الابهام والمسبحة ويجافي كفيه ويمدهما الى القفا ثم يضع كفيه على مؤخر رأسه ويمدهما الى المقدم ثم يمسح ظاهر اذنيه بابهاميه وباطنهما بمسبحيه كذا في المستصفى وزاد في النهاية ويمسح رقبته بظهر اليدين حتى يصير ماسحا ببلل لم يصر مستعملا قلت هذا البيان الافضل ويجوز ان يستوعب رأسه بالمسح بثلث اصابع لان الماء لا يعطى له حكم الماء المستعمل حال الاستعمال نص على ذلك في المبسوط فقال فكما ان في المغسولات الماء في العضو لا يصير مستعملا فكذا في اقامة السنة في الممسوح ولكن يجب ان يستعمل فيه ثلث اصابع اليد في الاستيعاب ليقوم الاكثر مقام الكل حتى انه لو مسح باصبعيه بجوانبهما الاربع لا يجوز في الاصح لعدم استعمال اكثر الاصابع **قوله** والذي يروى من التثليث هو ما روي عن عثمان وعلي رضي الله عنهما انهما حكيا وضوء رسول الله عليه الصلوة والسلام فغسلا ثلثا ومسحا بالرأس ثلثا قلنا المشهور عنهما انهما

وهو مشروع على ما روى عن ابي حنيفة رح ولكن الفرض هو المسح وبالتكرار يصير غسلا فلا يكون مسنونا فصار كمسح الخف بخلاف
الغسل لانه لا يضره التكرار ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وبالميامن والترتيب في الوضوء سنة عند الشافعي رح فرض
لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الآية والفاء للتعقيب ولنا ان المذكور فيها حرف الواو وهي لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة
عقاب غسل جملة الاعضاء والبداءة بالميامن فضيلة لقوله عليه السلام ان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل
غسلا ثلثا ومسحا بالراس مرة واحدة ولئن ثبت ما روى فمحمول على ان التكرار ثلثا كان بماء واحد وما روى انه مسح مرة فمحمول على
انه استوعب الكل بالمرة الواحدة كذا في مبسوط شيخ الاسلام **قوله** وهو مشروع على ما روى عن ابي حنيفة رحمه الله عليه
روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله اذا مسح ثلثا بماء واحد كان مسنونا فان قيل اليد صار مستعملا بالمرة الاولى فكيف يسن
امراره ثانيا وثالثا ولهذا قلنا لو مسح رأسه باصبع واحد ومده حتى صار قدر ثلث اصابع لم يجز حتى يعيد الى الماء عندنا خلافا
لزفر رح لان فرض المسح يتأدى بالاصابة فاذا وضع الاصابع يتأدى الفرض فيأخذ الماء حكم الاستعمال قيل على ما ذكرنا من رواية
المبسوط لا يصير مستعملا وانما لم يجز ذلك لان الواجب ان يستعمل فيه ثلث اصابع اليد على الاصح لئن اخذ حكم الاستعمال
لاقامة فرض آخر لا يأخذه في اقامة السنة لانها تبع للفرض فلا ينفصل عن الاصل الا ترى انه يسن الاستيعاب بماء واحد **قوله**
والفاء للتعقيب اي مع الوصل فيقتضي غسل الوجه عقيب القيام الى الصلوة ويمنع تخلل غيره وآخر بينهما تحقيقا للاتصال فلما
ثبت وجوب ترتيب غسل الوجه على القيام بمقتضى الفاء على ما ذكرنا ثبت الترتيب في سائر الاعضاء لعدم القائل بالفصل فان كل من كان
قائلا بترتيب غسل الوجه على القيام قائل بترتيب سائر الاعضاء عليه وكل من لم يقل ذلك لم يقل هذا ولنا ان المامور به غسل
هذه الاعضاء لانه عطف بعضها على بعض بالواو وهو لمطلق الجمع بلا تعرض للمقارنة ولا ترتيب الجمع بحرف الجمع كالجمع
بلفظ الجمع فيقتضي تعقيب الجملة كانه قال فاغسلوا هذه الاعضاء الثلاثة وذا لا يوجب الترتيب في هذا عمل بالسنة ودلالة الاجماع
والمعقول اما السنة فهي ما ذكر ابو داود في سننه ان النبي صلى الله عليه وسلم تيمم فبدأ بذراعيه قبل وجهه والخلاف فيهما واحد وروى
انه عليه السلام نسي مسح رأسه في وضوئه فتذكر بعد فراغه فمسحه ببلل كفه واما دلالة الاجماع فانه لو انغمس في الماء بنية الوضوء
اجزاه وان لم يوجد الترتيب واما المعقول فانهم وضعوا الفاء للترتيب مع الوصل فلو قلنا بان الواو يوجب الترتيب لكان تكرارا وهو
خلاف الاصل اذ الاصل ان يكون كل كلمة موضوعة لمعنى خاص ومن الدليل على كون الواو موضوعا للجمع المطلق صحة قولهم اشترك
زيد وعمرو بالواو دون الفاء ولا معنى للافتراق هنا في الصحة وعدمها سوى ان الفاء للترتيب ولا يتصور الترتيب هنا فلم يصح والواو
للجمع المطلق والمقام يستدعيه فصح **قوله** والبداءة بالميامن فضيلة لان التيامن ليس من خصائص الوضوء كالتسمية
قوله حتى التنعل والترجل في المغرب رجل شعره ارسله بالمرجل وهو المشط وترجل فعل ذلك بشعر نفسه ومنه
في تنعله وترجله ونهى عن الترجل الا غبا وتفسيره نزع الخف خطأ وفي مبسوط شيخ الاسلام رح ومن الناس من زعم
ان المراد من الترجل نزع الخفين عن الرجل ولكن ذلك خطأ محض لان السنة في النزع ان يبدأ باليسار والله اعلم

فصل في نواقض الوضوء المعاني الناقضة للوضوء كل ما يخرج من السبيلين لقوله تعالى اوجاء احد منكم من الغائط وقيل لرسول الله
صلعم ما الحدث قال ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة فتتناول المعتاد وغيره والدم والقيح اذا خرجا من البدن فتجاوزا الى
موضع يلحقه حكم التطهير والقيء ملأ الفم وقال الشافعي رحمة الله عليه الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روي
انه عليه السلام قاء فلم يتوضأ ولان غسل غير موضع الاصابة امر تعبدي فيقتصر على مورد الشرع وهو المخرج المعتاد

فصل في نواقض الوضوء هي جمع ناقضة والنقض متى اضيف الى الاجسام يراد به ابطال تاليفها ومتى اضيف الى غيرها يراد به اخراجه عما هو المطلوب
منه كذا ذكره القاضي الامام ظهير الدين رحمة الله تعالى عليه والمطلوب هنا من الوضوء استباحة الصلوة قوله المعاني
العلل كما في قوله عليه الصلوة والسلام لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى معان ثلث قيل ذكر المعاني احترازا عن ذكر
لفظ مستعمل الفلاسفة كثيرا قوله ما يخرج من السبيلين اي خروج ما يخرج منهما لانه علة الانتقاض وهي عبارة عن المعنى
قوله لقوله تعالى اوجاء احد منكم من الغائط وهو المطمئن من الارض واستعمل للحدث مجازا لانه يقضي في مثل هذا الموضع
تيسيرا فقد امر بالتيمم عند عدم الماء للجائي من الغائط فيكون ناقضا للوضوء ضرورة لان التيمم لا يجب على المتوضي لان الامر
بالتيمم عند عدم الماء امر بالتوضي عند وجوده دلالة ووجوبه دليل على الانتقاض ضرورة قوله وكلمة ما عامة فيتناول
المعتاد وغيره فيه نفي لقول مالك رحمه الله فان غير المعتاد كدم الاستحاضة لا ينقض الطهارة عنده وقوله عليه السلام
كل ما يخرج من السبيلين ليس يجري على عمومه اذ الريح الخارج من القبل والذكر ليس بناقض كما قال في آخر هذا الفصل قوله
اذا خرجا من البدن وتجاوزا شرط الخروج لان نفس النجاسة غير ناقض ما لم توصف بالخروج اذ لو كان نفسها ناقضا لما حصلت
الطهارة لشخص ما وشرط التجاوز وان كان الخروج انما يتحقق بالتجاوز احترازا عما يبديه لان ذلك لا يسمى خارجا وزفر رح
ظن البادي خارجا وقال فيه بانتقاض الطهارة فيجب الاحتراز عنه قوله حكم التطهير اي حكم هو تطهيره كما يقال علم الطب والمراد
ان يجب تطهيره في الجملة في الحدث او الجنابة حتى لو سال الدم من الرأس الى ما لان من الانف انتقض الوضوء اذ الاستنشاق
فرض في الجنابة بخلاف البول اذا نزل الى قصبة الذكر ولم يظهر لان هناك النجاسة لم تصل الى موضع يلحقه حكم التطهير وعن هذا قلنا
اذا كان في عينه قرحة ووصل الدم منها الى جانب آخر من عينه فلا ينتقض وضوءه لانه لم يصل الى موضع يجب غسله في الجملة قوله
قاء ولم يتوضأ وكان من عادته عليه السلام الوضوء عقيب كل حدث وروي انه قاء فغسل فمه فقيل له الا تتوضأ وضوءك للصلوة فقال
هكذا الوضوء من القيء ذكره محلى بالالف واللام فيصرف الى الجنس فيشمل القليل والكثير وانما يصرف الى المعهود اذا كان متعينا اما لو كان
محتملا فلا والمعهود هنا تردد بين ان يكون قليلا وكثيرا على انا لو حملناه على الجنس يندرج تحته المعهود فكانت الفائدة اعم قوله
امر تعبدي اي تعبدنا الله تعالى وكلفنا غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الرأس عند خروج الحدث من السبيلين من غير ان يدركه
العقول لان الاعضاء غير متصفة بالنجاسة اذ علة الاتصاف قيام النجاسة ولم توجد بل قامت بمحل آخر فلا يوجب تنجس موضع
آخر لان العلة معنى يحل بالمحل فيتغير به المحل الذي يقوم به العلة لا غيره فيبقى طاهرا كما كانت والامر بالتطهير وهي طاهرة اثبات

ولنا قوله عليه الصلوة والسلام الوضوء من كل دم سائل وقوله عليه الصلوة والسلام من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة وهذا القدر في الاصل معقول

الثابت وازالة المزال وكلاهما محال فيقتصر على مورد الشرع لان شرط القياس ان يكون الحكم في الاصل على وفق القياس
لو كان بخلافه كيف يقتضي القياس ثبوته في محل آخر مع انه ينفيه في الاصل قوله ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سائل
يجب لا تصال الجار والمجرور بالفعل وتعين الوجوب لانه اخبار وهو آكد من الامر المقتضي للايجاب قوله او رعف قال العلامة المطرزي
رحمه الله رعف سال رعافه وفتح العين هو الفصيح الاستدلال بالحديث من وجوه احدها انه عليه السلام امرنا بالانصراف ولا بيان
الانصراف بعد الشروع الا بعد الانتقاض لان المضي واجب الثاني انه امر بالوضوء وهو للوجوب والوضوء الواجب لا يكون الا من الحدث
الثالث انه امر بالبناء وادنى درجات الامر الاباحة والجواز ولا جواز للبناء الا بعد الانتقاض لا يقال جاز ان يكون الامر بالانصراف
لما اصاب من الرعاف او القيء بدنه او ثوبه ويكون المراد بالوضوء الغسل وقد اريد بالوضوء غسل الفم في قوله عليه السلام هكذا الوضوء من
لانا نقول لا يجوز لوجهين احدهما جواز البناء بدليل قوله وليبن فان الانصراف لغسل الثوب او البدن عن القيء والرعاف يفسد بالاتفاق
الاستدلال بالامر بالتوضي فان مطلق الوضوء ينصرف الى المعهود في الشرع اذ كل متكلم يتكلم باصطلاحه فدل الاطلاق من مبين الشرع على
اراد الوضوء الشرعي ويؤيده ما ذكر في رواية اخرى او امذى وعن المذي لا يجب الا الوضوء الشرعي فكذا عن غيره لان الامر واحد والنبي عليه
والسلام انما عبر عن غسل الفم بالوضوء على طريق المشاكلة لجواب سائل قال الرجل حين قاء فغسل فمه الا نتوضأ وضوءك للصلوة فان قال
عليه السلام وليبن ليس للوجوب فكذا قوله فلينصرف وليتوضأ لينا سب احكام المعطوفات قلنا القران في النظم لا يوجب القران في
وترك الاصل في جملة بدليل الاجماع لا يدل على تركه في جملة اخرى والاجماع ثمه واعتبر بقوله تعالى كلوا من ثمره اذا اثمر وآتوا حقه يوم
والثاني للوجوب والاول للاباحة قوله ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة وهذا التعليل يتوقف على مقدمات احدها بيان
النص الوارد في الاصل اي السبيلين فنقول هو معلول لانه تعدى الى النقبة التي تحت السرة فان الرواية منصوصة بان الانسان ان
في السرة فخرج البول او العذرة انتقضت الطهارة عند الشافعي رحمه الله فثبت انه معلول ولا تعدي بلا تعليل والثاني
بيان العلة في الاصل فهي الخارج النجس لان الحكم انما يتعلق بالمخرج او بالخارج او بالنجس او بواحد غير معين او بالمجموع او بالخارج والمخرج
او بالمخرج والنجس او بالخارج والنجس لا يجوز الاول لان المحال لا تدخل تحت التعليل لئلا ينسد باب التعليل وهو مفتوح فما يؤدي اليه
فهو مردود ولان المخرج لا يرى بله فلو تعلق الانتقاض به لكان منتقض الطهارة في كل الاحوال ولا يتعلق بالخارج فالبزاق لا
لا ينقضان ولا يتعلق بالنجس لما مر في المخرج ولم يضف الى واحد غير معين لان كل معين لما لم يصلح للاضافة لا يصلح احدها
وبما مر عرف بطلان باقي الوجوه سوى الوجه الاخير فتعين مرادا والثالثة بيان التاثير فنقول انه مؤثر اذا ظهر اثره
موضع من المواضع لانه عليه السلام قال توضئ وصلي فانه دم عرق انفجر اوجب الطهارة لمعنى النجاسة وعلقه بالانفجار
وله اثر في الخروج الرابعة بيان ان العلة موجودة في الفرع فنقول هي موجودة فيه ولهذا استويا في تنجس الثوب

والاقتصار على الاعضاء الاربعة غير معقول لكنه يتعدى ضرورة تعدى الاول غير ان الخروج انما يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير

فلم يبق من بعد الا التعدية من الاصل الى الفرع لوجود العلة المشتركة فان قيل سلمنا ان الخارج النجس علة لانتقاض الطهارة وهو معقول اى مدرك بعقولنا اذ الطهارة مع النجاسة ضدان فلما اتصف بالنجاسة زالت الطهارة ولكن الاقتصار على الاعضاء الاربعة غير معقول فكان ينبغى ان يغسل محل النجاسة او كل البدن كما فى الحيض والنفاس والجنابة قلنا ما هو معقول يجب تعديته لانا كلفنا بالاعتبار وتعدية الاحكام وما هو غير معقول وهو الاقتصار على الاعضاء الاربعة لا يمتنع تعديته ضمنا وضرورة وهذا لانه لا يخلو اما ان يتعدى وحده او مع لازمه لا يجوز الاول اذ لا وجود للشئ بدون لازمه وكان من شرط صحة القياس ان يتعدى الحكم الثابت فى الاصل بلا تغيير حتى اذا ثبت الحكم فى الاصل بصفته ولازمه لا يجوز تعديته بدونهما فتعين تعديته بصفته ولازمه وان كانت مخالفة للقياس ففى الاصل اعنى الخارج من السبيلين الحكم مشتمل على امر معقول اصالة وهو زوال الطهارة وغير معقول تبعا وضمنا وهو الاقتصار على الاعضاء الاربعة لانه ثبت مرتبا عليه فكان تبعا فيجب ان يثبت الحكم فى الفرع على وفاق ذلك مشتملا على امر معقول وغير معقول لئلا يلزم تغير حكم النص فى الفرع وهذا كسقوط الجودة فى باب الربوا يتعدى الى غير المنصوص عليه ضرورة تعدى وجوب التسوية لوجود العلة وهى القدر والجنس والطعم مع الجنس مع انه يلزم منه تعدية امر غير معقول وهو استواء الجيد والردى لكن لما كان ضمنا وضرورة لم يعبأ به كذا هنا وهذا لان الشئ متى ثبت فى ضمن غيره لا يعطى له حكم نفسه وانما يعطى له حكم المتضمن كالوكالة الثابتة فى ضمن الرهن فانها يلزم ان كانت من العقود الجائزة وكذا نية الاقامة من شرطها ثبوت المدة ثم يصير الجندى مقيما فى الفيافى بنية اقامة الامير فى المصر وهذا كثير النظير على ان الاقتصار معقول لان الاصل ان يغسل كل الاعضاء لان كله موصوف بالحدث لانه لا يتجزأ فى حق جواز اداء الصلوة فاذا ثبت فى البعض ثبت فى الكل ولان الصفة متى ثبتت فى البعض يتصف الكل به كالعلم والارادة فانهما قائمان بالقلب ويوصف الذات بهما فان قيل على ما ذكرت ينبغى ان يتصف كل البدن بالنجس عند اصابة النجس بعضه فيجب تطهير كله عند وجوب تطهير بعضه قلنا هذا معارضة فى موضع الاجماع فلا يرد ولان غسل المخرج لما وجب اذ القيام بين يدى الرب تعالى مستقبحا للتقذر اساءة فى الادب وجب غسل الباقى لان غسل البعض دون البعض مخل بالزينة كغسل بعض الثوب الحسن والتزيين هو المطلوب فيجب غسل كل البدن تحقيقا لمعنى التزيين الا انه اقتصر على هذه الاعضاء الاربعة دفعا للحرج فيما يكثر وقوعه ويعتاد تكراره واقتصر على القياس فيما لا حرج فيه وهو الحيض والنفاس والجنابة **قوله** غير ان الخروج جواب لسؤال مقدر وهو ان يقال شرط صحة القياس ان لا يتغير حكم الاصل ولم يوجد اذ فى الاصل وهو الخارج من السبيلين يستوى القليل والكثير وفى الفرع لا قلنا مناط الحكم فى الاصل والفرع هو الخروج والخروج انما يتحقق بالانتقال عن موضع النجاسة وفى الاصل يحصل بمجرد الظهور لان ذلك الموضع ليس موضع النجاسة فاذا ظهرت علم انها انتقلت الى موضع آخر وفى الفرع لا يتحقق الخروج الا بالسيلان لان تحت كل جلدة رطوبة فاذا زالت كانت بادية لا خارجة كالبيت اذا انهدم كان الساكن ظاهرا لا منتقلا عن موضعه

ويملأ الفم في القيء لأن بزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها فتكون بادية لا خارجة بخلاف السبيلين لأن ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستدل بالظهور على الانتقال والخروج وملأ الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لأنه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا وقال زفر رحمه الله تعالى عليه قليل القيء وكثيره سواء وكذا لا يشترط السيلان اعتبارا بالمخرج المعتاد ولاطلاق قوله عليه الصلوة والسلام القلس حدث ولنا قوله عليه الصلوة والسلام ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء الا ان يكون سائلا وقول علي رضي الله تعالى عنه حين عد الاحداث جملة او دسعة تملأ الفم واذا تعارضت الاخبار يحمل ما رواه الشافعي رحمه الله تعالى عليه على القليل وما رواه زفر رحمه الله عليه على الكثير والفرق بين المسلكين ما قدمناه ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم فعند ابي يوسف رحمه الله يعتبر اتحاد المجلس وعند محمد رحمة الله عليه يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا يروى ذلك عن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه

قوله ويملأ الفم معطوف على قوله بالسيلان وهو ان يكون بحيث لو لم يتكلف تخرج وقيل ان يمنعه من الكلام وقيل ان يزيد على نصف الفم كذا في النهاية قوله ليس في القطرة والقطرتين اراد به القلة وسماها قطرة لانه على عرضية التقاطر ويدل عليه قوله الا ان يكون سائلا قوله او دسعة تملأ الفم الدسعة القيئة يقال دسع اذا قاء ملأ الفم واصل الدسع الدفع ولو كان ما دونه حدثا عنده لم يحل له السكوت عند بيان الجملة فثبت انه كان يراه حدثا بهذا القيد قوله واذا تعارضت الاخبار يحمل لان الاصل في الادلة الاعمال وفي الحمل ذلك قوله فيحمل ما رواه الشافعي رحمه الله تعالى وهو قاء فلم يتوضأ على القليل وهو الظاهر من حاله عليه السلام لان الكثير نتيجة كثرة الاكل وهو عليه الصلوة والسلام كان بمعزل عن ذلك ولانه حكاية حال فلا عموم له والقليل مراد بالاجماع فلم يبق الكثير مرادا وانه عليه السلام لم يتوضأ عن القيء في فورة ذلك وغسل فمه وقال هكذا الوضوء من القيء اي لاجل القيء نفسه فان الزيادة تجب عند ارادة الصلوة اما غسل الفم عن النجاسة فيجب حال القيء ويدل عليه ما روى في رواية اخرى انه عليه السلام قاء فتوضأ والفاء توجب التعليق به كقولك سها فسجد اه قوله ما رواه زفر رحمة الله عليه على الكثير لأن القلس مصدر قلس اذا قاء ملأ الفم ذكره في المغرب قوله والفرق بين المسلكين اي بين السبيلين وغيرهما قدمناه وهو قوله غير ان الخروج يتحقق بالسيلان الى آخره قوله فعند ابي يوسف رحمه الله يعتبر اتحاد المجلس لان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات ولهذا يتحد الاقوال المتفرقة في النكاح والبيع وسائر العقود باتحاد المجلس وكذلك التلاوات المتعددة لآية السجدة تتعدد بتعدد المجلس وتتحد باتحاده وعند محمد رحمه الله اتحاد السبب وهو الغثيان اي اذا قاء ثانيا قبل سكون نفسه من الهيجان الغثيان كان السبب متحدا وان قاء بعده كان السبب مختلفا لان لاتحاد السبب اثرا في اتحاد الحكم ولهذا لو جرح انسانا جراحات ومات منها قبل تخلل البرء يتحد الموجب ومتى تخلل البرء يختلف الموجب كذا لو مرض العبد في يد البائع فبرئ فباعه فمرض في يد المشتري ان كان هذا المرض بالسبب الذي في يد البائع تمكن من الرد والا فلا وكذلك البول في الفراش والسرقة والاباق وذكر في الكافي والاصح قول محمد رحمة الله عليه لان الاصل اضافة الاحكام الى الاسباب وانما ترك في بعض الصور للضرورة كما في سجدة التلاوة اذ لو اعتبر السبب لا ينتفي التداخل لان كل تلاوة سبب في الاقارير اعتبر المجلس للعرف

وهو الصحيح لانه ليس نجس حكما حيث لم ينتقض به الطهارة وهذا اذا قاء مرة او طعاما او ماء فان قاء بلغما فغير ناقض عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ناقض اذا قاء ملأ الفم والخلاف في المرتقي من الجوف اما النازل من الراس فغير ناقض بالاتفاق لان الراس ليس بموضع النجاسة لابي يوسف رح انه نجس بالمجاورة ولهما انه لزج لا تتخلله النجاسة وما يتصل به قليل والقليل في القيء غير ناقض ولو قاء دما وهو علق يعتبر فيه ملأ الفم لانه سوداء محترقة وان كان مائعا فكذلك عند محمد رح اعتبارا بسائر انواعه وعندهما ان سال بقوة نفسه ينقض الوضوء وان كان قليلا لان المعدة ليست بمحل الدم فيكون من قرحة في الجوف ولو نزل من الراس الى ما لان من الانف نقض الوضوء بالاتفاق لوصوله الى موضع يلحقه حكم التطهير فيتحقق الخروج

وفي الايجاب والقبول لدفع الضرر **قوله** وهو الصحيح احتراز عن قول محمد رح فانه نجس عنده والمذكور في الكتاب قول ابي يوسف رحمه الله خاصة حتى اذا اخذ ذلك بقطنة والقي في الماء لا يتنجس الماء عند ابي يوسف رحمه الله وكذا اذا اصاب ثوبه منه اكثر من قدر الدرهم منع الصلوة عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا ثم بعض مشايخنا رحمهم الله اخذ بالقول محمد رحمه الله احتياطا وبعضهم اخذ بالقول ابي يوسف رح وهو اختيار المصنف رفقا بالناس خصوصا في حق اصحاب القروح **قوله** فان قاء بلغما الى آخره قال الامام المحبوبي رحمه الله في الجامع الصغير هذا الاختلاف يرجع الى اختلافهم ان البلغم طاهر ام نجس عندهما طاهر وعند ابي يوسف رحمه الله نجس وحكي عن الامام ابي منصور الماتريدي رحمه الله قال ليس هذا اختلاف حجة بل اختلاف صورة فتصور لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان البلغم يهيج من جوانب الفم فاجابا انه طاهر وتصور لابي يوسف رحمه الله انه يهيج من البطن ويعلو منه فاجاب منه بانه نجس وفي المبسوط فابو يوسف رحمه الله يقول البلغم احدى الطبائع الاربع فكان نجسا كالمرة والصفراء وقالا البلغم بزاق والبزاق طاهر ومعنى هذا ان الرطوبة في اعلى الحلق ترق فيكون بزاقا وفي اسفله يتنجس فيكون بلغما وبهذا تبين ان خروجه ليس من المعدة بل من اسفل الحلق وهو ليس بموضع النجاسة والبلغم هو النخاعة وقال صلى الله عليه وسلم لعمار رضي الله عنه ما نخامتك ودموع عينيك والماء الذي في ركوتك الا سواء **قوله** ولهما انه لزج لا تتخلله النجاسة فان قيل ينتقض هذا بالبلغم يقع في النجاسة ثم يرفع يحكم بنجاسته قلنا لا رواية في هذه المسئلة ولئن سلم فالفرق بينهما ان البلغم ما دام في الباطن يزداد ثخانته فتزداد لزوجته فاذا انفصل عن الباطن تقل ثخانته فتقل لزوجته واذا قل لزوجته ازدادت رقته جاز ان يقبل النجاسة بخلاف ما اذا كان في باطنه وكان الطحاوي يميل الى قول ابي يوسف رح حتى كان يكره للانسان ان ياخذ البلغم بطرف ردائه ويصلي معه كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** ولو قاء دما وهو علق اي علق منجمد ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في الجامع الصغير فاما اذا كان الدم منجمدا كالعلق لم ينقض الوضوء حتى يملأ الفم لان ذلك ليس بدم وانما هي مرة سوداء لهذا العلم ان موصوف السوداء المرة في قوله لانه سوداء محترقة ثم السوداء المحترقة تخرج من المعدة وما يخرج من المعدة لا يكون حدثا ما لم يكن ملأ الفم **قوله** فكذلك عند محمد رحمه الله اي يعتبر فيه ملأ الفم ايضا وقول ابي يوسف رح مضطرب منهم من يجعله مع ابي حنيفة رحمه الله ومنهم من يجعله مع محمد رحمه الله كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله **قوله** اعتبارا بسائر انواعه اي انواع القيء خمسة الطعام والماء والمرة والصفراء والسوداء كذا ذكره الامام المحبوبي **قوله** وعندهما ان سال بقوة نفسه اي

والنوم مضطجعا او متكئا او مستندا الى شئ لو ازيل لسقط لان الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل فلا يعرى عن خروج شئ
والثابت عادة كالمتيقن به والاتكاء يزيل مسكة اليقظة لزوال المقعد عن الارض فيبلغ الاسترخاء في النوم غايته بهذا النوع من الاستناد غير ان
يمنعه من السقوط بخلاف حالة القيام والقعود والركوع والسجود في الصلوة وغيرها هو الصحيح لان بعض الاستمساك باق اذ لو زال
فلم يتم الاسترخاء والاصل فيه قوله عليه السلام

حرج بقوة نفسه الا بقوة البزاق وفي الاصل بزق فخرج منه دم فالحكم للغالب فان استويا احب الى ان يتوضا احتياطا في الفقه كذا ذكره
رحمه الله **قوله** والنوم مضطجعا وفي المبسوط اما نوم المضطجع فناقض للوضوء وفيه طريقان احدهما ان عينه حدث بالسنة
يه لان كونه طاهرا ثابت بيقين ولا يزول اليقين الا بيقين مثله وخروج شئ منه ليس بيقين فعرفنا انه حدث والثاني ان
مالا يخلو عن النائم عادة فان نوم المضطجع يستحكم فيسترخي به مفاصله واليه اشار رسول الله صلى الله عليه والسلام العينان وكاء
فاذا نامت العينان استطلق الوكاء وما هو ثابت عادة كالمتيقن به وكان ابو موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه يقول لا ينتقض
الوضوء بالنوم مضطجعا حتى يعلم بخروج شئ منه فكان اذا نام اجلس عنده من يحفظه فاذا انتبه سأله فاذا اخبره بظهور شئ
اعاد الوضوء وفي الاسرار قال علماؤنا رحمهم الله تعالى النوم لا يكون حدثا في حال من احوال الصلوة وكذلك قاعدا خارجها
الا ان يكون متوركا لان التورك جلسة يكشف عن مخرج الحدث بخلاف اليقظان يمنعه فلما نام وزال قوة منعه وا
زائلة بالجلسة تحقق الاستطلاق وفي الذخيرة النوم مضطجعا انما يكون حدثا اذا كان الاضطجاع على غيره فاما اذا كان اضطجاعه
على نفسه لا يكون حدثا حتى ان من نام واضعا اليته على عقبيه وصار شبه المنكب على وجهه واضعا بطنه على فخذيه لا ينقض وضوءه
قوله او متكئا اي على احد وركيه **قوله** او مستند الى شئ في الكافي ولو نام مستندا الى شئ لو ازيل لسقط لا ينقض في ظاهر المذهب
وعن الطحاوي رحمة الله عليه انه ينقض فان نام قاعدا فسقط روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال ان انتبه قبل ان يصل جنبه
الى الارض لم ينقض وضوءه لانه لم يوجد شئ من النوم مضطجعا وهو الحدث بخلاف ما اذا انتبه بعد السقوط لانه وجد
من النوم حال الاضطجاع **قوله** لو ازيل لسقط متعلق بقوله مستند **قوله** لان الاضطجاع سبب الاسترخاء اي على وجه
الكمال **قوله** والثابت عادة كالمتيقن به اي يدار الحكم على سببه كما في السفر مع المشقة وكاستحداث الملك مع شغل الرحم
في حق وجوب الاستبراء وكالتقاء الختانين في حق وجوب الغسل وكالبلوغ مقام كمال العقل **قوله** مسكة اليقظة اي التماسك الذي
لليقظان **قوله** في الصلوة وغيرها اذا نام على هيئة السجود وقائما او راكعا خارج الصلوة ففيه اختلاف المشائخ رحمهم الله
ابن شجاع انما لا يكون حدثا في هذه الاحوال في الصلوة فاما خارج الصلوة يكون حدثا وفي ظاهر الرواية لا فرق بينهما لبقاء
وعن علي بن موسى القمي رحمة الله عليه انه قال لا اعرف في هذه المسئلة رواية منصوصة عن اصحابنا المتقدمين ولكن على قياس
مذاهبهم ينبغي ان يقال اذا نام ساجدا على الصفة التي هي سنة السجود بان كان رافعا بطنه عن الارض مجافيا مرفقيه عن جنبيه لا يكون
ولو نام قاعدا ووضع اليتيه على عقبيه وصار شبه المنكب على وجهه قال ابو يوسف رحمه الله عليه الوضوء كذا في المبسوط وفي النهاية

لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله والغلبة على العقل بالاغماء والجنون لانه فوق النوم مضطجعا في الاسترخاء والاغماء حدث في الاحوال كلها وهو القياس في النوم الا انا عرفناه بالاثر والاغماء فوقه فلا يقاس عليه والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود والقياس انها لا تنقض وهو قول الشافعي رحمه الله علينا لانه ليس بخارج نجس ولهذا لم يكن حدثا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وخارج الصلوة ولنا قوله عليه الصلوة والسلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا وبمثله يترك القياس والاثر ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها والقهقهة ما يكون مسموعا له ولجيرانه والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو على ما قيل يفسد الصلوة دون الوضوء والدابة التي تخرج من الدبر ناقضة فان خرجت من راس الجرح او سقط اللحم منه لا ينتقض

انه قال لو تعمد النوم في حالة السجود ينتقض وضوءه وان غلبته عيناه لم ينتقض قوله ليس الوضوء على من نام قائما الحديث التمسك بالحديث من ثلثة اوجه الاول النص على النفي فمن اوجب فقد خالف والثاني انما الاثبات للمذكور ونفي ما عداه والثالث التعليل وهو استرخاء المفاصل فاخبر بالتعليل ان عينه ليس بحدث ولم يرد به اصل الاسترخاء بل اراد نهايته اذ اصل الاسترخاء موجود في الركوع والسجود لانه نتيجة النوم والنوم موجود في كل الاحوال فلو حمل آخر الحديث على اصل الاسترخاء لتناقض الاول والآخر ولصار كانه قال لا وضوء على من استرخت مفاصله وانما الوضوء على من استرخت مفاصله فمتى حملناه على نهايته صار كانه قال اذا وجد استرخاء المفاصل على النهاية بان زال التماسك من كل وجه وجب الوضوء ونهايته فقدت في القيام والركوع والسجود اذ بعض التماسك باق والا لسقط فان قيل انما القصر الحكم على الشئ او لقصر الشئ على الحكم فعلى هذا يوجب قصر الوضوء على النائم مضطجعا وليس كذلك لانتقاضه بسائر الاحداث وبالنوم متكئا ومستندا قلنا المراد القصر عليه من بين انواع النوم قائما او قاعدا وغيرهما والنوم متكئا ومستندا في معنى النوم مضطجعا فيدخل في حكم المضطجع بدلالة النص قوله والجنون بالرفع عطفا على الغلبة لان العقل في الاغماء يكون مغلوبا وفي الجنون يكون مسلوبا قوله والاغماء فوقه لانه في النوم اذا نبه انتبه وفي الاغماء لا وكذلك السكر يكون ناقضا كالاغماء قوله القهقهة اي قهقهة بالجر قوله وبمثله يترك القياس لان الخبر يقين باصله وانما دخلت الشبهة في نقله والرأي محتمل باصله في كل وصف فكان الاحتمال في الرأي اصلا وفي الخبر عارضا ونقول المراد من قوله بمثله اي بمثل هذا الحديث الذي تلقته الصحابة والتابعون وكان روايه من المعروفين بالتقدم والاجتهاد كابي موسى الاشعري رض يترك القياس قال في الاسرار والمشهور ما روى ابو العالية مرسلا ورواه مسندا الى ابي موسى الاشعري رض ان رجلا دخل في المسجد وفي بصره سوء فتردى في بئر فيها خصفة الى ان ذكر حديث الضحك ثم قال ورواه ايضا اسامة بن زيد عن ابيه فهؤلاء ورد بخلاف القياس لكن لما ثبت بالرواة المشهورين وعمل به الصحابة والتابعون وجب القياس به وذكر في مبسوط شيخ الاسلام رح روى ابو حنيفة رح عن منصور بن زاذان عن الحسن عن معبد الجهني ان النبي عليه الصلوة والسلام كان يصلي واصحابه خلفه فجاء اعرابي وفي بصره سوء اي ضعف فوقع في ركية فضحك بعض اصحابه الحديث ثم قال فان قيل الضحك هذا لا يصح لانه وقع في ركية ولم يكن في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ركية ذلك الس في حضرة جي انه كان يصلي

والمراد بالدابة الدودة وهذا لان النجس ما عليها وذلك قليل وهو حدث في السبيلين دون غيرهما فاشبه الجشاء والـ
الريح الخارجة من القبل والذكر لانها لا تنبعث عن محل النجاسة حتى لو كانت المرأة مفضاة يستحب لها الوضوء لاحتمال خروجها
الدبر فان قشرت نفطة فسال منها ماء او صديد او غيره ان سال عن رأس الجرح نقض وان لم يسل لا ينقض وقال زفر رح ينقض
الوجهين وقال الشافعي رح لا ينقض في الوجهين وهي مسئلة الخارج من غير السبيلين وهذه الجملة نجسة لان الدم ينضج
فيصير قيحا ثم يزداد نضجا فيصير صديدا ثم يصير ماء هذا اذا قشرها فخرج بنفسه واما اذا عصرها فخرج بعصره فلا ينقض لانه مخرج
وليس بخارج والله اعلم.

في المسجد فيجوز ان يقال بانه كان يصلي في غير المسجد وفي الموضع الذي يصلي فيه ركية واما قهقهة النائم في الصلوة فقد ذكر
فخر الاسلام رحمه الله في العوارض والصحيح انه لا يكون حدثا ولا تفسد صلوته لان القهقهة جعلت حدثا لقبحها في موضع المناجاة
وسقط ذلك بالنوم ولا يبطل الصلوة لان النوم يبطل حكم الكلام وذكر في المحيط القهقهة من النائم في الصلوة لا تنقض لو ضوء وفيه
المغتسل من الجنابة قهقهة في صلوته بطلت صلوته دون طهارته فله ان يصلي من غير وضوء وقيل تبطل طهارة الاعضاء وفي
قهقهة الساهي عن الصلوة والباني في الطريق بعد الوضوء **قوله** والمراد بالدابة الدودة انما فسرها بها لانه لو طار الذباب في الدبر
ثم خرج من غيره لا ينقض الوضوء **قوله** لان النجس ما عليها لا يقال هذا تناقض لانه قد سبق ان ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا لانا نقول
على قول محمد رحمه الله تعالى والاول قول ابي يوسف رحمه الله تعالى خاصة ولو كان الاول قول الكل كما ذكر في الجامع الصغير مروي
ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما ويحكى عن ابي يوسف رحمه الله لم يروَ عن غيرهما خلاف ذلك فحل محل الاجماع نقول تقدير قوله
النجس ما عليها النجس لو كان لكان ما عليها وبهذا اندفع التناقض فان قيل القليل في غير السبيلين انما لم يكن حدثا لعدم الخروج وهذا
قد خرج فكان كالسبيلين قلنا الخروج فيه مقدر بالسيلان قد ادار الحكم عليه فلم يجعل حدثا وان وجدت حقيقة الخروج تيسرا
وهو كالجشاء فانه ليس بحدث وان خرج معه ريح منتنة والفساء حدث لانه خارج من السبيلين وان كان قليلا **قوله**
فاشبه الجشاء والفساء لف ونشر وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله اختلف ان الريح عينها نجس ام نجس بسبب مرورها على النجاسة
وثمرته تظهر فيما لو خرج منه الريح وعليه سراويل مبتلة من قال ان عينها نجس يقول بتنجس السراويل ومن قال لا يتنجس عينها وتنجس
بالمرور عليها يقول لا يتنجس السراويل كما لو مر الريح بنجاسة ثم مرت تلك الريح على ثوب مبتل فانها لا تنجسه **قوله** لاحتمال خروجها من
الدبر اي لا يجب لعدم التيقن وفائدة الاحتمال تظهر في مسئلة اخرى ايضا وهي ان المفضاة اذا طلقها زوجها ثلاثا وتزوجت
بزوج آخر ودخل بها الزوج الثاني لا تحل للاول ما لم تحبل لاحتمال ان الوطي كان في دبرها لا في قبلها كذا في الفوائد الظهيرية فان قيل على
تعليل الاحتمال ينبغي ان يجب عليها الوضوء احتياطا قلنا كونها متوضية كان ثابتا بيقين واليقين لا يزول الا بيقين مثله فلا يجب الوضوء لكون
الاصل ثابتا بيقين كالمتوضي اذا شك انه احدث ام لا لا يجب الوضوء **قوله** فخرج بعصره لا ينقض وذكر في المحيط عصرت القرحة
فخرج منها شيء كثير وكانت بحال لو لم يعصرها لا يخرج منه شيء ينقض الوضوء وكذا ذكر في الغياثية والذخيرة ولكن قال في الذخيرة

فصل في الغسل وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن وعند الشافعي رحمة الله عليه هما سنتان فيه لقوله عليه السلام عشر من الفطرة اى من السنة وذكر منها المضمضة والاستنشاق ولهذا كانا سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا امر بالاطهار وهو تطهير جميع البدن الا ان ما يتعذر ايصال الماء اليه خارج بخلاف الوضوء لان الواجب فيه غسل الوجه والمواجهة فيهما منعدمة والمراد بما روى حالة الحدث بدليل قوله عليه الصلوة والسلام انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء وسنته ان يبدأ المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل النجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضأ وضوءه للصلوة الا رجليه ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلثا ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه هكذا حكت ميمونة رضى الله عنها اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما يؤخر غسل رجليه لانهما في مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخر وانما يبدأ بازالة النجاسة الحقيقية كيلا تزداد باصابة الماء وليس على المرأة ان تنقض ضفائرها في الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر لقوله عليه الصلوة والسلام لام سلمة رضى الله عنها يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك وليس عليها بل ذوائبها هو الصحيح لما فيه من الحرج بخلاف اللحية لانه لا حرج في ايصال الماء الى اثنائها

وفيه نظر في الفتاوى الظهيرية مثل ما ذكر في الهداية والله اعلم بالصواب

فصل في الغسل قوله وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق اطلق اسم الفرض على المجتهد فيه هنا واحترز عن ذلك في اول الكتاب فقال والكعبان والمرفقان تدخلان في الغسل لان ظاهر النص هنا يتناول المضمضة والاستنشاق لانه امر بالمبالغة في التطهير وذلك انما يكون بايصال الماء الى ما امكن ايصاله اليه **قوله** لقوله عليه السلام عشر من الفطرة اى عشر خصال من السنة قيل خمس منها في الرأس وخمس في الجسد فالتي في الرأس الفرق والسواك والمضمضة والاستنشاق وقص الشارب والتي في الجسد الختان وحلق العانة ونتف الابط وتقليم الاظفار والاستنجاء بالماء كذا ذكره الامام المحبوبي رحمة الله عليه في الصوم من الجامع الصغير **قوله** الا ان ما يتعذر ايصال الماء اليه خارج كداخل العينين لما في غسلهما من الضرر والاذى ولهذا لم يجب غسلهما عن النجاسة الحقيقية فاما المضمضة والاستنشاق فيمكن من غير مشقة ولهذا افترض غسل الانف والفم عن النجاسة الحقيقية فيفترض في الجنابة كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمة الله تعالى عليه **قوله** ويزيل النجاسة في النهاية والاصح ان يقال ويزيل نجاسة وذكر وجه كونه اصح ثم قال الا ان الرواية بالالف واللام وفي الفوائد الكرمانية ويزيل نجاسة بدون الالف واللام لانها عست ان تكون وعست ان لا تكون فذكرها منونة اولى ولهذا قال ان كانت ولم يقل اذا كانت وذلك لان حرف التعريف اما ان تكون للعهد ولا عهد هنا او الجنس وادناه غير مراد لان اقل من الذرة لا يكون مرادا وكذا اعلاه لعدم تصور جميع النجاسات على بدن الانسان قلت يصح ان يكون اللام لتعريف الحقيقة المعهودة في الذهن ويندرج تحته القليل من النجاسة والكثير منها وحكم الازالة لا يختلف فيهما فيكون المعرف هو الاليق بهذا المقام **قوله** ثم يتوضأ وضوءه للصلوة هذا احتراز عما روى الحسن بن زياد عن ابى حنيفة رحمه الله ان الجنب يتوضأ ولا يمسح رأسه لانه لا فائدة في المسح لوجود اسالة الماء من بعد وذلك لعدم معنى المسح والصحيح ظاهر الرواية لما روى انه عليه السلام توضأ وضوءه للصلوة الا رجليه والوضوء يشمل الغسل والمسح **قوله** وليس عليها ان تبل ذوائبها هو الصحيح احتراز عما روى عن ابى حنيفة رحمه الله انها تبل

قال والمعاني الموجبة للغسل انزال المني على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمرأة حالة النوم واليقظة وعند الشافعي رحمه
الله خروج المني كيف ما كان يوجب الغسل لقوله عليه الصلوة والسلام الماء من الماء اي الغسل من المني ولنا ان الامر بالاطهار
يتناول الجنب والجنابة في اللغة خروج المني على وجه الشهوة يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المرأة والحديث محمول على
الخروج عن شهوة ثم المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة وعند ابي يوسف رحمه
الله تعالى عليه ظهوره ايضا اعتبارا للخروج بالمزايلة اذ الغسل يتعلق بهما ولهما انه متى وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب والتقاء
الختانين من غير انزال لقوله عليه الصلوة والسلام اذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولانه سبب للانزال
ذوائبها ثلاثا مع كل بلة عصرة لقوله عليه الصلوة والسلام الا فبلوا الشعر والصحيح الاول لانها يحتاج الى النقض والظفر ثانيا
حتى ان المرأة ان لم تحرج في ايصال الماء الى اثناء الشعر بان كانت منقوضة الشعر افترض عليها ايصال الماء الى اثناء الشعر لان
من بدنها نظرا الى اصولها ولبس منه نظرا الى رؤسها فعمل بالشبهين في حق من يلحقه الحرج ومن لا يلحقه واما الخبر
لانه يتناول ما هو من البدن من كل وجه والرجال ان ضفر كالعلوي والترك يجب ايصال الماء اليه احتياطا وقال بعضهم لا يجب
النقض للاتراك والعلويين **قوله** والمعاني الموجبة للغسل ذكر في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله سبب وجوب الاغتسال ارادة
ما لا يحل فعله بسبب الجنابة عند عامة المشائخ وعند بعضهم السبب هو الجنابة وهذا الخلاف مثل الخلاف الذي بيناه في
الوضوء **قوله** والجنابة في اللغة خروج المني على وجه الشهوة اي الجنابة حالة تحصل عند خروج المني على وجه الشهوة
والحديث محمول على الخروج عن شهوة لان قوله عليه السلام الماء من الماء عام لا يمكن اجراؤه على العموم لانه يتناول المذي والودي والمني
عن شهوة وعن غير شهوة فيراد به اخص الخصوص والمني عن شهوة مراد بالاجماع فلا يبقى غيره مرادا **قوله** وعند ابي يوسف رحمه
الله تعالى عليه ظهوره ايضا اي على وجه الشهوة **قوله** اذ الغسل يتعلق بهما اي بالمزايلة والخروج وقد شرطت الشهوة في
الاول بالاجماع فكذا بالآخر قياسا وفائدته تظهر في من استمنى بالكف فلما انفصل المني عن مكانه عن شهوة امسك ذكره حتى سكنت
شهوته ثم سال او احتلم فامسك ذكره حتى سكنت شهوته فسال منه مني او نظر الى امرأته بشهوة فزايل المني مكانه عن شهوة فامسك
ذكره حتى سكنت شهوته ثم سال بعد ذلك او اغتسل قبل ان يبول ثم سال منه بقية المني يجب الغسل عندهما خلافا له واما اذا جامع
ثم اغتسل او نام فخرج شيء لا يجب اجماعا **قوله** متى وجب اي الغسل من وجه نظرا الى حالة الانفصال **قوله** فالاحتياط
في الايجاب فان قيل دار الغسل بين الوجوب وعدمه فلا يجب بالشك قلنا جهة الوجوب راجحة لان الموجب مراد اذ الخروج
على المزايلة بالشهوة وعدم الخروج بالشهوة بعد المزايلة من العوارض النادرة فلا اعتبار لها **قوله** والتقاء الختانين
اي مع توارى الحشفة والختان موضع القطع من الذكر والانثى والتقاؤهما كناية عن الايلاج لطيفة **قوله** و
رأس الذكر **قوله** من غير انزال قيد به لرد قول من يشترط الانزال مع التقاء الختانين لا للشرط لان احدهما
اذا كان كافيا لايجاب الغسل كان عند انضمامهما اولى وذكر في المبسوط واذا التقى الختانان وغابت الحشفة

ونفسه يتغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه وكذا الايلاج في الدبر لكمال السببية ويجب على المفعول به احتياطا بخلاف البهيمة وما دون الفرج لان السببية ناقصة والحيض لقوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد

وجب الغسل انزل او لم ينزل وهو قول المهاجرين كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم واما الانصار كابي بن كعب وحذيفة و زيد بن ثابت رضي الله عنهم قالوا لا يجب الاغتسال بالاكسال اذا لم ينزل وبه اخذ سليمان الاعمش تمسكا بظاهر قوله عليه السلام الماء من الماء ولنا ان النبي عليه الصلوة والسلام قال اذا التقى الختانان وجب الغسل انزل او لم ينزل والاصل ان عمر رضي الله عنه لم يسوغ للانصار هذا الاجتهاد حتى قال لزيد اي عدو نفسه ما هذه الفتوى التي ظهرت عنك فقال سمعت عمومتي من الانصار يقولون كذلك فجمعهم عمر رضي الله عنه فسألهم فقالوا كنا نفعل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نغتسل فقال او كان يعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا لا فقال اليس لشيء وبعث الى عائشة رضي الله عنها فسألها قالت فعلت ذلك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم واغتسلنا فقال عمر لزيد ان عدت الى هذا لادبتك ولا يعارض هذا الحديث قوله عليه السلام الماء من الماء لان الماء موجود في الالتقاء تقديرا لانه سبب لنزول الماء الغالب في مثله كالانزال وهو متغيب عن بصره وربما يخفى عليه الانزال لقلته فاقيم السبب الظاهر وهو الالتقاء مقام الانزال فيكون الماء موجودا تقديرا فيجب الغسل بالحديث فكان هذا عملا بموجب العلة ولانه لما قام مقام الانزال في حق وجوب الحد فلان يقوم مقامه في حق وجوب الاغتسال اولى وبهذا احتج علي رضي الله عنه على الانصار فقال توجبون الرجم ولا توجبون صاعا من الماء قوله ونفسه اي الانزال يتغيب عن بصره قوله لكمال السببية لانه سبب لخروج المني غالبا كالايلاج في القبل لاشتراكهما لينا وحرارة وشهوة حتى ان الفسقة رجحوا اقضاء الشهوة من الدبر على قضاء الشهوة من القبل كما في قصة قوم لوط قوله ويجب على المفعول به احتياطا هو علة وجوب الغسل لان الغسل مستحب كان وجوب الغسل بدون الانزال فيه على قولهما ظاهر لانهما سويا السبيلين في ايجاب الحد ففي هذا اولى وكذلك على اصل ابي حنيفة رحمة الله عليه لانه لما لم يوجب الحد فيه للاحتياط في درء الحد وههنا الاحتياط في الايجاب فيجب الغسل احتياطا قوله والحيض اي رؤية الدم او خروج الدم لان الدم اذا حصل نقض الطهارة الكبرى ولم يجب الغسل مع سيلان الدم لانه ينافيه فاذا انقطع امكن الغسل فوجب بحكم ذلك الحدث السابق واما الانقطاع فهو طهارة فلا يوجب الطهارة كذا في شرح مختصر الكرخي ووجه التمسك بقوله تعالى لا تقربوهن حتى يطهرن بالتشديد هو ان حق الزوج ثابت في حال انقطاع الحيض وهو ممنوع التصرف في ملكه قبل الاغتسال فلو لم يجب لما منع كان بالمباحات والتطوعات لا يمنع الا ترى ان له حق نقض صومها اذا كان تطوعا وليس له حق النقض اذا كان فرضا وههنا قد منع عن القربان فعلم انه واجب ولانه منع من القربان الى غاية فيحرم عليها التمكين ضرورة ويجب عليها التمكين اذا طلبه منها لان حقه ثابت حال انقطاع الحيض وهي لا يتوصل اليه الا بالغسل وما لا يتوصل الى الواجب الا به يجب كوجوبه ومتى ثبت فيما دون العشرة ثبت فيها ضرورة اذ وجوب الاغتسال ههنا باعتبار الدم المخصوصة وقد وجد ثمه ولما احتيج الى الاغتسال للقربان فلان يحتاج اليه الصلوة اولى لشدة احتياجها الى الطهارة الا ترى انه يحل وطي الجنب المحدث لا تحل صلوتهما

ولذا النفاس للاجماع وسن رسول الله عليه السلام الغسل للجمعة والعيدين وعرفة والاحرام صاحب الكتاب نص على السنة وقيل
الاربعة مستحبة وسمى محمد رحمه الله تعالى الغسل في يوم الجمعة حسنا في الاصل وقال مالك رح هو واجب لقوله عليه السلام
من اتى الجمعة فليغتسل ولنا قوله عليه السلام من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وبهذا يحمل ما رواه على
الاستحباب او على النسخ ثم هذا الغسل للصلوة عند ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه وهو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت
واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الحسن والعيدان بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتأذي
واما في عرفة والاحرام فسنبينه في المناسك ان شاء الله تعالى قال وليس في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء لقوله عليه السلام
كل فحل يمذي وفيه الوضوء والودي الغليظ من البول يتعقب الرقيق منه خروجا فيكون معتبرا به والمني خاثر ابيض
الذكر والمذي رقيق يضرب الى البياض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله والتفسير مأثور عن عائشة رضي الله تعالى
قوله وكذا النفاس للاجماع وهو بناء على نص ورد فيه واكتفوا به عن نقله او قاسوه على دم الحيض لانه اقوى لانه يثبت
السيلان بخلاف الحيض قوله فبها ونعمت الباء متعلق بفعل مضمر اي فبهذه الخصلة او الفعلة يعني الوضوء ينال الفضل
ونعمت اي نعمت الخصلة هي وسئل الاصمعي رحمه الله فقال اظنه يريد فبالسنة اخذ كذا في الفائق قوله او على النسخ فدليل
ما ذكر في المبسوط هو ما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها وابن عباس رضي الله عنه قالا كان الناس عمال انفسهم و
الصوف ويعرقون فيه والمسجد قريب السمك فكان يتأذى بعضهم برائحة البعض فامروا بالاغتسال لهذا ثم انتسخ هذا
لبسوا غير الصوف وتركوا العمل بايديهم والمراد نسخ الوجوب لا الشرعية كقوله نسخت الزكوة كل صدقة ونسخ صوم رمضان كل
قوله وفيه خلاف الحسن وفائدة الخلاف فيما اغتسل يوم الجمعة ثم احدث فتوضأ وصلى الجمعة عند ابي يوسف رحمه الله
لا يكون مقيما للسنة وعند الحسن يكون مقيما وفي مبسوط شيخ الاسلام اذا اغتسل من الجنابة قبل
صلى الجمعة بذلك الاغتسال فانه على قول محمد رحمه الله ينال فضل الاغتسال وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا ينال ذكر فيه
مكان الحسن بن زياد والاغتسال في الحاصل احد عشر نوعا خمسة منها فريضة الاغتسال من التقاء الختانين ومن انزال الماء
الاحتلام ومن الحيض والنفاس واربعة منها سنة الاغتسال يوم الجمعة ويوم عرفة وعند الاحرام والعيدين وواحد منها
وهو غسل الميت آخر مستحب وهو غسل الكافر اذا اسلم يستحب له ان يغتسل به امر رسول الله عليه السلام من جاءه يريد الاسلام
اذا لم يكن جنبا وان كان جنبا ولم يغتسل حتى اسلم فقد قال بعض مشايخنا لا يلزمه الاغتسال لان الكفار لا يخاطبون بالشرائع والا
انه يلزمه لان بقاء صفة الجنابة بعد اسلامه كبقاء صفة الحدث في وجوب الوضوء كذا في المبسوط قوله وليس في المذي والودي غسل
والوضوء فان قيل ما معنى قول محمد رح في الكتاب في الودي الوضوء ولا يتصور انتقاض الطهارة بالودي لانه انما يخرج على اثر البول و
وجب الوضوء به قلنا انما ذكره ليتبين ان الواجب به انتقاض الطهارة لا الاغتسال ليتصور انتقاض الطهارة كذا في مبسوط شيخ الاسلام
رحمه الله ونقول الوضوء بالبول ينافي وجوبه بالودي بل يجب به ايضا حتى اذا حلف لا يتوضأ من الرعاف ثم رعف ثم توضأ

باب الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز به

الطهارة من الاحداث جائزة بماء السماء والاودية والعيون والآبار والبحار لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ومطلق الاسم يطلق على هذه المياه ولا يجوز بما اعتصر من الشجر والثمر لانه ليس بماء مطلق والحكم عند فقده منقول الى التيمم والوظيفة في هذه الاعضاء تعبدية فلا تتعدى الى غير المنصوص عليه واما الماء الذي يقطر من الكرم فيجوز التوضي به لانه ماء خرج من غير علاج ذكره في جوامع ابي يوسف رح

في يمينه فعلم ان كل واحد موجب للوضوء الا انه يكتفي بالوضوء مرة عن الكل وروي عن خلف بن ايوب كتب الى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى عليه يسأله عمن رعف انفه ثم بال ان الوضوء يكون من الثاني او من الاول فكتب اليه ان الوضوء يكون منهما وهكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله في غير رواية الاصول او نقول فائدته تظهر في حق سلس البول فانه اذا توضأ للبول ثم اودى حال بقاء الوقت تنتقض طهارته بالودي والله اعلم

باب الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز به قوله الطهارة من الاحداث الخبث يطلق على الحقيقي والحدث يطلق على الحكمي والنجس يشملهما وتقييد الاحداث ليس للاختصاص بها فان الاخباث يشارك الاحداث في هذا المعنى لكن لما سبق بيان الطهارتين الكبرى والصغرى وما ينقضهما احتاج الى بيان ما يحصل به هاتان الطهارتان وهو الماء المطلق فصار على هذا التحقيق الالف واللام فيها للعهد اي الطهارة من الاحداث التي سبق ذكرها من الحيض والنفاس والجنابة وغيرها ثم وجه التمسك بقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا في حق ماء السماء والاودية ظاهر واما في حق ماء العيون والآبار فلما ان اصل المياه كلها من السماء قال الله تعالى هو الذي انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض او يصرف وجه تملك الآية الى ماء السماء ويصرف وجه تمسك قوله عليه الصلوة والسلام الماء طهور الى غيره والطهور البليغ في الطهارة وفي المغرب وما حكى عن ثعلب ان الطهور ما كان طاهرا في نفسه مطهرا لغيره ان كان هذا زيادة بيان لنهايته في الطهارة فصواب حسن والا فليس فعول من التفعيل في شيء وقياس هذا على ما هو مشتق من الافعال المتعدية كقطوع ومنوع غير سديد قوله ومطلق الاسم يطلق على هذه المياه المطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات قوله ولا يجوز بما اعتصر بالقصر لا بالمد لانه ليس بماء حقيقة وفيه اشارة الى جواز التوضي بما خرج بنفسه كالماء الذي يقطر من الكرم قوله والحكم عند فقده منقول الى التيمم اي نقل التطهير عند عدم الماء المطلق الى التيمم بالنص فيجب ومن ضرورته عدم الجواز بهذه المائعات قوله والوظيفة في هذه الاعضاء تعبدية هذا جواب اشكال يرد على قوله والحكم عند فقد الماء المطلق منقول الى التيمم بان يقال سلمنا بان الماء الذي اعتصر من الشجر والثمر ليس بماء مطلق ولكن هو في معنى الماء المطلق كما الحقه ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله بالماء المطلق في ازالة النجاسة الحقيقية فيجب ان يكون في الحكمية كذلك فاجاب عنه وقال من شروط صحة القياس ان لا يكون حكم الاصل معدولا به عن القياس وانه معدول عنه وذلك لان اعضاء المحدث طاهرة حقيقة لعدم اصابة النجاسة الحقيقية وحكما لانه لو صلى حامل محدث او جنب تصح صلوته ولو كان نجسا لما صحت كما لو كان معه نجس وتطهير الطاهر محال لانه اثبات الطهارة او ازالة النجاسة والطهارة

وفى الكتاب اشارة اليه حيث شرط الاعتصار ولا يجوز بماء غلب عليه غيره فاخرجه عن طبع الماء كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلى والمرق وماء الزردج لانه لا يسمى ماء مطلقا والمراد بماء الباقلى ما تغير بالطبخ فان تغير بدون الطبخ يجوز التوضى به ويجوز الطهارة بماء خالطه شئ طاهر فغير احد اوصافه

ثابتة فلا يمكن اثباتها الا ان الحاصل لا يحصل والنجاسة زائلة فلا يمكن ازالتها الا ان المزيل للاعيان غير المطلق ليس فى معنى المطلق من كل وجه حتى يلحق به دلالة لان الماء المطلق لا يبالى بحجته ويوجد مجانا والمقيد يبالى بحجته ولعز وجوده بخلاف النجاسة الحقيقية فان ازالتها بالماء المطلق معقول المعنى فيعدى الى غيره من المائعات بجامع الازالة الحسية **قوله** وفى الكتاب اى فى المختصر القدورى الباقلى اذا شددت اللام قصرت وان خففت مددت الواحدة باقلاة بالقلاءة كذا فى الصحاح وماء الزردج هو ما يخرج من العصفر المنقوع فيطرح ولا يصبغ به **قوله** ما تغير بالطبخ على التخونة حتى اذا طبخ ولم يثخن بعد بل رقة الماء فيه باقية جاز الوضوء به ذكره الناطفى كذا فى فتاوى قاضى خان رح **قوله** كالاشربة والخل ان كان المراد من الاشربة الاشربة المتخذة من الشجر كشراب الريباس ومن الخل الخل الخالص كانا من نظير المعتصر من الشجر والثمر وكان ماء الباقلى والمرق نظير الماء الذى غلب عليه غيره فكان من صنعة اللف والنشر وهو ان تلف شيئين ثم تفسرهما ثقة بان السامع يرد الى كل واحد منهما كقوله تعالى وَمِنْ رَحْمَتِهِ جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ وان كان المراد من الاشربة الاشربة المخلوطة بالماء كالدبس والشهد المخلوط به ومن الخل الخل المخلوط بالماء كانت الاربعة كلها نظير الماء الذى غلب عليه غيره **قوله** لا يسمى ماء مطلقا اذ المفهوم بمطلق اسم الماء وهذا صح نفى اسم الماء عنه فيقال فلان لم يشرب الماء ان كان شرب ماء الباقلاء والمرق ولو كان ماء حقيقة لما صح نفيه لان الحقيقة لا تسقط عن المسمى وبطلان صفة الاطلاق بغلبة الممتزج وهى بكثرة الاجزاء او بكمال الامتزاج وهو بطبخ الماء بخلط الطاهر كماء الباقلاء والمرق او بتشرب النبات الماء حتى يبلغ الامتزاج مبلغا يمتنع خروج الماء عنه الا بعلاج الامتزاج بالطبخ انما يمنع الوضوء به اذا لم يكن مقصودا للغرض المطلوب من الوضوء وهو التنظيف كالاشنان والصابون اذا طبخا بالماء الا اذا غلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط لزوال اسم الماء عنه والامتزاج الاختلاط بين الشيئين حتى يمتنع التمييز ويتوضأ بماء الزعفران واللبن والزردج ان لم يطبخ ولم يغلب الماء خلافا للشافعى رح عليه وان غلب لم يجز لغلبة الممتزج ولا يتوضأ بماء يسيل من الكرم لكمال الامتزاج ذكره فى المحيط وقيل يجوز لانه خرج من غير علاج بخلاف ما اعتصر من شجر او ثمر لكمال الامتزاج لانه لا يخرج منه الا بعلاج وهو العصر **قوله** فغير احد اوصافه فيه اشارة الى انه اذا غير اثنين والثلاثة من الاوصاف لا يجوز التوضى به وذكر فى النهاية ان المنقول من الاساتذة انه يجوز حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع فى الحياض فيتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤون منها من غير نكير ولكن ذكر فى اول تتمة الفتاوى ما يوافق الاشارة المذكورة فى الكتاب وهو انه سئل الفقيه احمد بن ابراهيم الميدانى رحمه الله عن الماء الذى يتغير لونه لكثرة الاوراق الواقعة فيه حتى يظهر لون الاوراق فى الكف اذا رفع الماء منه هل يجوز التوضى به قال لا ولكن يجوز شربه

كماء المد والماء الذي اختلط به الزعفران او الصابون او الاشنان قال الشيخ الامام اجري في المختصر ماء الزردج بمنزلة ماء المرق والمروي عن ابي يوسف رحمه الله انه بمنزلة ماء الزعفران وهو الصحيح كذا اختاره الناطفي والامام السرخسي رح وقال الشافعي رح لا يجوز التوضي بماء الزعفران واشباهه مما ليس من جنس الارض لانه ماء مقيد الا ترى انه يقال ماء الزعفران بخلاف اجزاء الارض لان الماء لا يخلو عنها عادة ولنا ان اسم الماء باق على الاطلاق الا ترى انه لم يتجدد له اسم على حدة واضافته الى الزعفران كاضافته الى البئر والعين ولان الخلط القليل لا يعتبر به لعدم امكان الاحتراز عنه كما في اجزاء الارض فيعتبر الغالب والغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح وان تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء اذ النار غيرته الا اذا طبخ فيه ما يقصد به المبالغة في النظافة كالاشنان ونحوه لان يغلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط لزوال اسم الماء عنه وكل ماء وقعت النجاسة فيه لم يجز الوضوء به قليلا كانت النجاسة او كثيرا وقال مالك رحمه الله يجوز ما لم يتغير احد اوصافه لما روينا وقال الشافعي رحمه الله يجوز ان كان الماء قلتين لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا ولنا حديث المستيقظ من منامه وقوله عليه الصلوة والسلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة من غير فصل والذي رواه مالك رحمة الله تعالى عليه ورد في بئر بضاعة

وغسل الاشياء به اما جواز شربه وغسل الاشياء به فلانه طاهر واما عدم جواز التوضي به لانه لما غلب عليه لون الاوراق صار ماء مقيدا كماء الباقلي قال صاحب النهاية لما تغير لون الماء ههنا بوقوع الاوراق الكثيرة فيه لا بد ان يتغير طعمه ايضا فحينئذ كان الوصفان من الماء الذي فصار موافقا لما اشار اليه في الكتاب فان قيل ينبغي ان لا يجوز به الوضوء اذا غير احد اوصافه لقوله عليه الصلوة والسلام الا ما غير طعمه او لونه او ريحه قيل معناه الا ما غير والمغير نجس فيكون المعنى لا ينجسه شيء الا ما غير نجس والنص ورد في الماء الجاري والحكم فيه انه لا يجوز استعماله حيث ترى فيه النجاسة او يوجد طعمها او ريحها فان هذه المعاني تدل على قيام النجاسة **قوله** كالمد وهو احد المدد وهو السيل وانما خص بالذكر لانه يجيء بغثاء ونحوه كذا في المغرب **قوله** واضافته الى الزعفران الاضافة نوعان اضافة تعريف واضافة تقييد علامة اضافة التقييد تصور الماهية في المضاف كان تصورها قيدا كيلا يدخل تحت المطلق بيانه انه لو حلف ان لا يصلي يحنث بصلوة الظهر لانها صلوة مطلقة واضافتها الى الظهر للتعريف ولا يحنث بصلوة الجنازة لانها ليست بصلوة مطلقة واضافتها الى الجنازة للتقييد وقد ذكرنا ما تبطل به صفة الاطلاق وتقييد الماء به **قوله** وكل ماء المراد منه الدائم الذي لم يكن عشرا في عشر كالاواني والآبار **قوله** قليلا كانت النجاسة او كثيرا من قبيل لحفة جديدة وعليه قوله تعالى ان رحمة الله قريب من المحسنين ثم وجه التمسك بقوله عليه الصلوة والسلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم ما قاله صاحب الاسرار ان مطلق النهي يوجب التحريم وفساد الفعل شرعا ولا فصل في الحديث بين دائم وغير دائم فهو على العموم الا ان يصير في حكم الجاري كالبحر وما لا يخلص بعضه الى بعض فان قيل جاز ان يكون النهي للادب او للتنزيه قلنا مطلق النهي يقتضي الحرمة مع عرائه عن التاكيد فكيف وقد اكد بالنون الثقيلة ولانه لو كان كذلك لما قيده بالدائم فان الجاري يشاركه في ذلك المعنى لان البول في الماء الدائم كما هو ليس بادب كذلك البول في الجاري ليس بادب ايضا فلا يبقى حينئذ لقيد الدائم فائدة **قوله** ورد في بئر بضاعة الباء في بضاعة تكسر وتضم كذا في الصحاح وفي المغرب بالكسر لا غير عن الغوري وهي بئر قديمة بالمدينة وكان ماؤها كثيرا فقيل انه ثمان في ثمان

وماؤها كان جاريا في البساتين وما رواه الشافعي ضعفه ابو داؤد رحمه الله تعالى او هو يضعف عن احتمال النجاسة والماء الجاري

اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء به اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر مع جريان الماء والاثر هو الرائحة او الطعم او اللون والجاري

ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب بتبنة والغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الآخر اذا وقعت النجاسة في

احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر لان الظاهر ان النجاسة لا تصل اليه اذ اثر التحريك في السراية فوق اثر النجاسة ثم عن

ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو قول ابي يوسف رح وعنه بالتحريك باليد وعن محمد رح بالتوضي

قوله وماؤها كان جاريا ذكرت عائشة رضي الله تعالى عنها ولهذا كانت قناة ولها منفذ الى بساتينهم وتسقى منه خمسة

بساتين او سبعة او الحال يدل عليه فان ماء المتران لم يكن قناة يتغير بالجيف فان قيل العبرة عندنا لعموم اللفظ لا لخصوص

السبب فكيف خص عموم قوله عليه الصلوة والسلام الماء طهور لا ينجسه شيء بسببه وهو وارد في بئر بضاعة قلنا الاحاديث

الموجبة للتنجيس مثل حديث المستيقظ وحديث ولوغ الكلب وحديث النهي عن البول في الماء الدائم منعت عن اعتبار عموم

اللفظ فوجب التخصيص بالسبب ضرورة فان قيل لما تبين انه مختص بالسبب كيف يستقيم تمسك الشيخ رحمة الله تعالى عليه

في اول الباب بعمومه قلنا قوله ومطلق الاسم يطلق على هذه المياه قضية مسلمة ثم في قوله عليه السلام الماء طهور ثبت

كون الماء الجاري طهورا بعبارة النص وكون غيره طهورا بدلالة النص اذ كون الماء الجاري طهورا لكونه ماء مطلقا لا لكونه

جاريا فثبت هذا الحكم في المياه كلها بعبارة النص ودلالته فيصح التمسك بعمومه في اول الباب وهذا نظير التمسك في

حرمة الضرب والشتم وسائر ما فيه اذى بعموم قوله تعالى ولا تقل لهما اف دلالة وان كانت الثابت بالعبارة حرمة التأفيف بعمومه

وهو التكلم لهما بكلمة اف على سبيل التضجر ونظائره كثيرة قوله وما رواه الشافعي رحمة الله عليه اراد به قوله عليه السلام اذا بلغ

الماء قلتين لا يحمل خبثا الحديث القلة اسم لجرة تحمل من اليمن تسع فيها قربتان وشيء وفي المغرب وقدر الشافعي رحمه الله القلتين

بخمس قرب واصحابه بخمس مائة رطل وثنا كل قربة مائة رطل قوله ضعفه ابو داؤد ووجهه انه قال في كتابه بلغني باسناد لا يحضرني

من ذكره ومثله دون المراسيل لان المرسل يقطع القول بانه من رسول الله عليه السلام وهو آية اتقانه وقوله باسناد لا يحضرني على عكسه

والمراسيل عنده ليست بحجة فهذا اولى وعن علي بن المديني استاذ محمد بن اسماعيل البخاري رحمه الله ان حديث القلتين مما لا يثبت وهكذا

ذكره ابو داؤد ولان ابن عباس وابن زبير رضي الله عنهم امرا بنزح ماء بئر زمزم ولو كان هذا صحيحا لاحتجوا عليهما به فعلم بانه شاذ في حادثة

تعم بها البلوى فيرد كخبر الوضوء مما مسته النار وفي متنه اضطراب روي اذا بلغ الماء قلتين او ثلاثا وروي اذا بلغ الماء اربعين قلة والقلة اسم

مشترك بين قامة الرجل ورأس الجبل والجرة فلا يصير حجة الا ببيان قوله او هو يضعف عن احتمال النجاسة يريد انه لقلته يضعف عن احتمال

الخبث ومقاومته كما يقال فلان لا يحتمل الضرب وفلان لا يحتمل اذى الناس وهذه الدابة لا تحتمل هذا المقدار من الحمل وهذه الاسطوانة لا تحتمل ثقل السقف ولا

يتعين ما ذهب الله محملا قوله والغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك طرفه الآخر المراد من تحرك احد طرفيه هو ان يتحرك بارتفاعه وانخفاضه

ساعة تحريكه قوله وعنه بالتحريك باليد لان التحريك بها اخف فكان اولى توسعة على الناس قوله وعن محمد رحمة الله تعالى عليه بالتوضي

ووجه الاول ان الحاجة الى الاغتسال فى الحياض اشد منها الى التوضى وبعضهم قدروا بالمساحة عشرا فى عشر بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس وعليه الفتوى والمعتبر فى العمق ان يكون بحال لا تنحسر الارض بالغرف هو الصحيح وقوله فى الكتاب جاز الوضوء من الجانب الاخر اشارة الى انه يتنجس موضع الوقوع وعن ابى يوسف رح انه لا يتنجس الا بظهور النجاسة فيه كالماء الجارى قال وموت ما ليس له نفس سائلة فى الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزنابير والعقرب ونحوها وقال الشافعى رح يفسده لان التحريم لا بطريق الكرامة اية النجاسة بخلاف دود الخل وسوس الثمار لان فيه ضرورة ولنا قوله عليه السلام فيه هذا هو الحلال اكله وشربه والوضوء منه ولان المنجس اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت

لان الحرج بالوضوء اخف من التحريك بالاغتسال ومبنى الماء فى حكم النجاسة على الخفة دفعا للضرورة فان القياس ان يتنجس الكثير لان الجزء الذى لاقاه النجاسة يتنجس بالملاقاة فيتنجس الجزء الذى يجاوره ثم وثم حتى يصير الكل نجسا كما فى غير الماء من المائعات لكن سقط حكم النجاسة تخفيفا فلما اعتبر التخفيف فى اصل الماء يعتبر التخفيف فى التحريك **قوله** ووجه الاول ان الحاجة اليه فى الحياض اشد فيكون اختصاص الاغتسال بالحياض اكثر فالتقدير بما يختص بها اولى واحد **قوله** وبعضهم قدروا بالمساحة عشرا فى عشر وهو ابو سليمان الجوزجانى رحمة الله تعالى عليه وذراع الكرباس سبع قبضات فانه اقصر من ذراع المساحة وهو سبع قبضات لكن باصبع قائمة فى المساحة كذا فى الفوائد الكرمانية وذكر صاحب النهاية ان ذراع الكرباس دون ذراع المساحة وقد ذكر الشيخ الامام ظهير الدين اسحاق بن ابى بكر الولوالجى رحمه الله فى الفصل الاول من كتاب الصلوة من فتاواه فقال فالمعتبر فيه ذراع الكرباس دون ذراع المساحة وهى سبع مشتات ليس فوق كل مشت اصبع قائمة وذراع المساحة سبع مشتات فوق كل مشت اصبع قائمة وفى المحيط والاولى ان يعتبر فى كل زمان ومكان ذراعهم ولم يتعرض الكرباس والمساحة وجعل فى فتاوى قاضيخان الصحيح ذراع المساحة وقال لان ذراع المساحة اليق بالممسوحات **قوله** لا تنحسر الارض بالغرف وهو الصحيح انما قاله نفيا لما ذكره المعلى ان المعتبر قدر ذراعين وحكى عن ابى بكر بن حامد انه قال قدره مشائخنا رحمهم الله تعالى باربع اصابع مفتوحة ثم اذا لم يتنجس كله هل يتنجس شئ منه فهذا على وجهين ان كانت النجاسة مرئية لا يتوضأ من الجانب الذى وقعت فيه النجاسة وقال بعضهم يتنجس ما حول النجاسة بمقدار حوض صغير وهو اربع اذرع فى اربع اذرع وما وراءه طاهر وان كانت غير مرئية بان بال فيه انسان او اغتسل فيه جنب حكى عن مشائخ العراق لا فرق بين النجاسة المرئية وغير المرئية ومشائخ بخارا وبلخ فرقوا بين المرئية وغيرها فقالوا فى غير المرئية يتوضأ من الجانب الذى وقعت فيه النجاسة بخلاف المرئية ويبتنى على هذا اذا غسل وجهه فى حوض كبير فسقط غسالة وجهه فى الماء فرفع الماء من موضع الوقوع قبل التحريك قال اهل العراق يجوز على قول ابى يوسف رحمه الله لا يجوز ما لم يتحرك الماء وبه قال ابو جعفر الاستروشنى وغيره من مشائخ بخارا رحمهم الله جوزوا ذلك وتوسعوا فيه لعموم البلوى كذا فى المحيط **قوله** وموت ما ليس له نفس سائلة اى دم سائل وذكر الزنابير بلفظ الجمع دون غيره لان فيه انواعا شتى **قوله** لا ينجسه حكم فى هذه المسئلة بعدم التنجس وفى الثانية بنفى الافساد لان الموت فى المسئلة الاولى فى غير معدنه فيتوهم التنجس فناسب نفيه وفى الثانية الموت فى معدنه فلا يتوهم تنجسه بواسطة الضرورة لكن احتمل تغير صفة الماء فنفاه بقوله لا يفسد **قوله** ولنا قوله عليه السلام فيما وهو

حتى حل المذكى لانعدام الدم فيه ولا دم فيها والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة كالطين وموت ما يعيش في الماء فيه لا يفسده

كالسمك والضفدع والسرطان وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه يفسده الا السمك لما مر ولنا انه مات في معدنه فلا يعطى له

حكم النجاسة كبيضة حال محها دما ولانه لا دم فيها اذ الدموي لا يسكن في الماء والدم هو المنجس وفي غير الماء قيل غير السمك يفسد

لانعدام المعدن وقيل لا يفسد لعدم الدم وهو الاصح والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري يفسد لوجود الدم وعدم المعدن

وما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه في الماء ومائي المعاش دون مائي المولد مفسد **قال الماء المستعمل**

لا يجوز استعماله في طهارة الاحداث خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله هما يقولان ان الطهور ما يطهر غيره مرة بعد اخرى كالقطوع وقال زفر رحمه

رواه سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن اناء فيه طعام او شراب يموت فيه ما ليس له دم سائل

قال عليه الصلوة والسلام هذا هو الحلال اكله وشربه والوضوء به كذا في المبسوطين **قوله** حتى حل المذكى لانعدام الدم فيه فانا

قيل ذبح المجوسي يريق ولا يطهر وجرح الصيد يطهر ولا يريق ولا يحل بالذبح وان لم يسل الدم بعارض قلنا الحكم يتعلق بالسبب

وهو الذكاة الشرعية لا بنفس الاراقة وذبح المجوسي غير ذكاة شرعا والجرح في الصيد قام مقام الذكاة ضرورة وما لم يرق لعارض لا يعتبر

فدار الحكم مع سبب الاراقة تيسيرا كالمشقة والسفر والعقل والبلوغ فلما صادفت الذكاة مبيحة مطهرة لانها سبب الاراقة الدم و

قامت مقامها صار الموت منجسا لانه سبب خلط الدم بغيرها واذهاب قوى الطبائع التي كانت تمتاز القوى بها في معادنها عن غيرها

فصارت النجاسة معقولة لمجاورة الدماء النجسة والطهارة معقولة لسيلان الدماء النجسة قبل الفساد وما لا دم له فحال

الحيوة والموت والتذكية وعدمها سواء **قوله** كبيضة حال محها دما اي تغير صفرتها دما يعني لو صلى وفي كمه تلك البيضة تجوز

الصلوة معها لان النجاسة في معدنها بخلاف ما اذا صلى وفي كمه قارورة فيها دم لا تجوز صلوته لان النجاسة ليست في معدنها

قوله قيل غير السمك يفسده وهو قول نصر بن يحيى ومحمد بن سلمة وابي معاذ البلخي وابي مطيع رحمهم الله وقيل لا يفسد وهو قول

ابي عبد الله البلخي ومحمد بن مقاتل رحمه الله كذا في المحيط **قوله** لانعدام المعدن في الكافي وما ذكر في الهداية لعدم المعدن تعليل بالوصف

وغير صحيح وتاويله ان الموجب للتنجس هو الدم موجود اذ اللون لون الدم والرائحة رائحتها والمانع وهو المعدن مفقود وانما لم يفسد الماء

لان المانع موجود فلم يعمل الموجب والاصح هو القول بعدم الفساد وجعل شمس الائمة السرخسي رحمه الله التعليل الثاني وهو قوله ولانه

لا دم فيها اصح فان ما يسيل من هذه الحيوانات ليس بدم لان الدم اذا شمس ابيض والدم اذا شمس يسود ويستوي ان ينقطع او لم

ينقطع الا على قول ابي يوسف رحمه الله فانه يقول اذا انقطع في الماء افسد بناء على قوله ان الدم نجس وهو ضعيف فانه لا دم في السمك

انما هو ماء آجن ولو كان فيه دم فهو ماكول فلا يكون نجسا كالطحال والكبد وعن محمد رحمه الله ان الضفدع اذا انفسخ في الماء كرهت

شربه لا للنجاسة لكن لان اجزاء الضفدع فيه والضفدع غير ماكول كذا في المبسوط **قوله** والضفدع البحري والبري سواء الضفدع المائي

ما يكون بين اصابعه سترة دون البري كذا في الفتاوى الظهيرية **قوله** في طهارة الاحداث قيد بالاحداث لما انه يطهر الانجاس فيما روي عن محمد

عن ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه قال في المحيط واختلفوا في طهارة الماء المستعمل قال محمد هو طاهر وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى

وهو احد قولي الشافعي ان كان المستعمل متوضيا فهو طهور وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور لان العضو طاهر حقيقة وباعتباره يكون الماء طاهرا لكنه نجس حكما وباعتباره يكون الماء نجسا فقلنا بانتفاء الطهورية وبقاء الطهارة عملا بالشبهين وقال محمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح هو طاهر غير طهور لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا توجب التنجس الا انه اقيمت به قربة فتغيرت به صفته كمال الصدقة وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمة الله تعالى عليهما هو نجس لقوله عليه الصلوة والسلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة ولانه ماء ازيلت به النجاسة الحكمية فيعتبر بماء ازيلت به النجاسة الحقيقية ثم في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله نجس نجاسة غليظة اعتبارا بالمستعمل في النجاسة الحقيقية وفي رواية ابي يوسف رح وهو قوله نجاسة خفيفة لمكان الاختلاف والماء المستعمل هو ماء ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه القربة قال رضي الله تعالى عنه وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله ايضا وقال محمد رحمة الله تعالى عليه لا يصير مستعملا الا باقامة القربة

قوله وهو احد قولي الشافعي رحمة الله عليه للشافعي في الماء المستعمل اقوال ثلاثة اظهرها قوله كما قال محمد رحمة الله عليه انه طاهر غير طهور وقال في قول طاهر ومطهر وقال في قول ان كان المستعمل محدثا فهو طاهر غير طهور وان كان متوضيا فهو طاهر طهور وهو قول زفر رحمه الله وقال مالك رح طاهر وطهور لانه احب الي ان يتوضأ بغيره لما ان عنده اذا وقعت في الماء نجاسة حقيقية ولم يتغير طعمه ولا لونه ولا ريحه لم يتنجس **قوله** عملا بالشبهين فكان هذا كسؤر الحمار لما تعارضت الادلة بعضها يوجب الطهارة وبعضها يوجب النجاسة خرج من ان يكون طهورا وبقي طاهرا بخلاف ما اذا لم يكن محدثا لانه لم يتحول الى الماء شيء لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم فكان هذا وغسل ثوب طاهر سواء **قوله** وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله هو نجس لقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة الحديث فان النبي عليه السلام سوى بين النجاسة الحكمية والحقيقية فانه كما نهى عن البول كذلك نهى عن الاغتسال دل ان الاغتسال فيه يوجب النجاسة كالبول لا يقال انما نهى الجنب عنه لانه لا يخلو عن المني وهو نجس لانه قد يغتسل والجنب جنب بان غسل فرجه والنهي يتناوله في هذه الحالة **قوله** ولانه ماء ازيلت به النجاسة الحكمية لان عضو الجنب والمحدث له حكم النجاسة في الشرع حتى منع من جواز الصلوة ولذلك اطلق اسم التطهير لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا والتطهير عبارة عن ازالة النجاسة وقد زيلت تلك النجاسة بالماء فانتقل حكم النجاسة اليه كما في الحقيقية فان قيل بالاعضاء حكم النجاسة والحكم لا يقبل التحول الى الماء قلنا لو لم يلحق بالعين في حق ازالته لما ثبت حكم الازالة ولما تغير صفته لما كان في الثوب الطاهر وقد تغير بالاجماع وبالدلائل التي قلنا فثبت انه تحول اليه ما كان بالعضو حكما ولا يثبت ذلك الا ان يعتبر ذلك الحكم بعين حله فان قيل هذا انما يتحقق في المحدث والجنب فاما المتوضي اذا توضأ ثانيا بنية القربة فلا لانه لم يكن باعضائه من النجاسة الحكمية حتى تزول من اعضائه وينتقل الى الماء قلنا لما نوى القربة فقد ادى به طهارة على طهارة ولو نوى على نور تلك طهارة بلا اخبار وقد يكون طهارة جديدة حكما بازالة النجاسة حكما فصارت الطهارة على الطهارة كالحدث سواء حكما كذا في الاسرار

قوله والماء المستعمل هو ماء ازيل به حدث بان يتوضأ محدث وهو محدث واستعمل في البدن على وجه القربة بان يتوضأ وهو طاهر بنية الطهارة **قوله** وهذا عند ابي يوسف رحمه الله لان كون الماء مستعملا باحدهما قول ابي يوسف رحمه الله وقيل هو قول ابي حنيفة رح ايضا

لان الاستعمال بانتقال نجاسة الآثام اليه وانها تزال بالقربة وابو يوسف رح يقول باسقاط الفرض مؤثر ايضا فيثبت الفساد بالامرين ومتى يصير الماء مستعملا الصحيح انه كما زايل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده والجنب اذا انغمس في البئر لطلب الدلو فعند ابي يوسف رحمه الله الرجل بحاله لعدم الصب وهو شرط عنده لاسقاط الفرض والماء بحاله لعدم الامرين وعند محمد رحمة الله عليه كلاهما طاهران الرجل لعدم اشتراط الصب والماء لعدم نية القربة وعند ابي حنيفة رحمه الله كلاهما نجسان الماء لاسقاط الفرض عن البعض باول الملاقاة

وذكر في مبسوط شيخ الاسلام قالوا يجب ان يكون قول ابي حنيفة كقول ابي يوسف رح وقد دلت مسائل نقلت عنهم قال في كتاب الحيض قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ان غمس رجل جنب غير متوضئ يديه الى المرفقين او احدى رجليه في ماء في اجانة لم يجزان يتوضأ منه لانه سقط فرضه عنه وذكر ابو يوسف رحمه الله في نوادر المعلى رجل في يده قذر فاخذ الماء بفيه وصبه على يده فغسلها لم يطهر لانه قد صار الماء مستعملا حين اخذ الماء بفيه وهو جنب عنده الماء المستعمل نجس وقال محمد رح في صلوة الاثر طهر اليد اذا لم يرد به المضمضة كذا في النهاية **قوله** لان الاستعمال بانتقال الآثام ولا اثم فذلك لقوله عم من اصاب من هذه القاذورات فليستتر بستر الله الا ان هذه النجاسة لا يظهر حكمها مادامت على البدن بمعارضة طهارة الايمان فاذا انتقلت الى محل لا معارض له ظهر حكم النجاسة وانتقال الذنب من الكرامة وانما يستوجبها نية القرب والحدث ليس بشئ حتى ينتقل الى الماء وانما هو عبارة عن منع اداء الصلوة **قوله** الصحيح انه كما زايل العضو ذكر في المحيطان الماء انما ياخذ حكم الاستعمال اذا زايل البدن والاجتماع في مكان ليس بشرط هذا هو مذهب اصحابنا رحمهم الله وقال ما ذكر في شرح الطحاوي ان الماء انما ياخذ حكم الاستعمال اذا زايل البدن واستقر في مكان فذاك قول سفيان الثوري رحمه الله وابراهيم النخعي وبعض مشائخ بلخ وهو اختيار الطحاوي وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني اما مذهب اصحابنا ما ذكر وعن هذا قلنا ان من نسي مسح رأسه فاخذ ماء من لحيته ومسح به رأسه لا يجوز وفي نظم الزندويسي ان عند مشائخ بلخ لا يصير الماء مستعملا وان كان في الهواء حتى قالوا لو اصاب ثوبه يتنجس وفي الفتاوى الظهيرية اتفق علماؤنا ان الماء الذي اديت به القربة مادام مترددا في العضو لا يعطى له حكم الاستعمال فاذا زايل العضو ولم يصل الى الارض ولا الى موضع يستقر فيه بل هو في الهواء اذا نزل على عضو انسان وجرى فيه لم يصر متوضيا **قوله** والجنب اذا انغمس لطلب الدلو اراد به الجنب الذي ليس في بدنه نجاسة من المني وغيره فيه اشارة الى انه لو انغمس للاغتسال يفسد الماء عند الكل **قوله** وهو شرط عنده اي في الماء الذي هو ليس بجار ولا هو في حكم الجاري حتى انه لا يشترط في الماء الجاري والحياض الكبيرة وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان الصب شرط في الثوب ايضا وهو قول الشافعي رحمة الله تعالى عليه **قوله** لعدم الامرين وهما اسقاط الفرض ونية التقرب ثم انما قدم قول ابي يوسف رحمه الله ولم يوسطه كما هو حقه لزيادة احتياجه الى البيان بسبب ترك اصله في هذه المسئلة بان كان يجب ان يتنجس الماء على مذهبه كما قال ابو حنيفة رحمه الله لان الماء يصير مستعملا عنده بسقوط الفرض وقد سقط الفرض وان لم ينو فكانه انما ترك اصله في هذه المسئلة للضرورة لحاجة الى طلب الدلو فلم يسقط الفرض كيلا يصير الماء نجسا فيفسد البئر ونظيره ما روي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال اذا دخل الجنب او المحدث يده في الاناء ليغترف الماء لزوال الحدث عن يده كيلا يفسد الماء للحاجة الى الاغتراف وكذا هذا فاما محمد رحمه الله مر على اصله حيث جعل الماء طاهرا لعدم نية القربة والرجل طاهرا لان الماء طبعه طهور من غير نية

والرجل لبقاء الحدث في بقية الاعضاء وقيل عنده نجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو اوفق الروايات عنه **قال** وكل اهاب دبغ فقد طهر وجازت الصلوة فيه والوضوء منه الا جلد الخنزير والآدمي لقوله عليه الصلوة والسلام ايما اهاب دبغ فقد طهر فهو بعمومه حجة على مالك رحمه الله في جلد الميتة ولا يعارض بالنهي الوارد عن الانتفاع من الميتة وهو قوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب اذ انه اسم لغير المدبوغ

قوله والرجل نجس بنجاسة الجنابة قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى والصحيح انه نجس بنجاسة الجنابة لانه باول الملاقاة صار الماء مستعملا وكذا في قوله الثاني صار الماء مستعملا لسقوط الفرض فتنجس الرجل به **قوله** وهو اوفق الروايات عنه لان جميع البدن في حكم عضو واحد في حكم الاغتسال والماء ما دام على العضو لا يعطى له حكم الاستعمال فاذا انفصل عن الماء انفصل العضو طاهرا وصار الماء مستعملا فينجس فعلى القول الاول لا تجوز الصلوة ولا قراءة القرآن وعلى القول الثاني تجوز قراءة القرآن ولا تجوز الصلوة وعلى القول الثالث تجوز كلاهما ويسمى هذه المسئلة مسئلة جحط الجيم من النجس اي كلاهما نجسان والحاء من الحال اي كلاهما بحالهما عند ابي يوسف رح والطاء من الطاهر اي كلاهما طاهران عند محمد رحمه الله قال القدوري كان شيخنا ابو عبد الله الجرجاني رح يقول الصحيح عندي من مذهب اصحابنا رح ان ازالة الحدث توجب استعمال الماء ولا معنى لهذا الخلاف اذ لا نص عنهم على هذا الوجه يعني ان الماء انما يكون مستعملا عند ابي يوسف رح باحد الامرين اسقاط الفرض فيه او قربة وعند محمد بنية القربة ولا يجوز ان يؤخذ هذا الاختلاف من مسئلة البئر قال الكرخي ويمكن تخريجها بان يقال ان محمدا انما لم يحكم بنجاسة ماء البئر لمكان الضرورة كما قلنا في الجنب المحدث اذا ادخل يده في الاناء للاغتراف لا يصير الماء مستعملا لاجل مكان الضرورة فان الانسان عسى لا يجد اناء صغيرا ولا يمكنه صب الماء على يده من الاناء الكبير فيضطر الى الادخال فقامت اليد مقام الاناء الصغير وابو يوسف رحمه الله لم يعتبر تلك الضرورة في البئر فوقع الاختلاف وههنا لا ضرورة فثبت حكم الاستعمال عند اسقاط الفرض بلا خلاف فلا يصح الاستدلال بمسئلة البئر على اثبات الخلاف ههنا لوجود الفارق على ما ذكرنا كذا في المحيط والفوائد الظهيرية **قوله** الا جلد الخنزير والآدمي التقديم دليل التعظيم في موضع التعظيم كقوله تعالى والسابقون السابقون اولئك المقربون واما في موضع الاهانة فالتعظيم في تاخيره كقوله تعالى لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد **قوله** فهو بعمومه حجة على مالك لان النكرة اذا اتصفت بصفة عامة تعم كقولهم اي عبيدي ضربك فهو حر يعتق كلهم اذا ضربوه فان قيل الحديث مصروف لظاهره لعدم تناوله جلد الخنزير والآدمي ويطهران بالدباغ قلنا جلد الخنزير لا يندبغ فلا يطهر لان شعره غليظ ينبت من لحمه ولانه نجس العين كالخمر وجلد الآدمي ان احتمل الطهر لكن لا يحل سلخه ودبغه احتراما له كشعره وفي النهاية وقال بعض الناس انه كان جلدا يؤكل لحمه يطهر بالدباغ لحديث ميمونة رضي الله عنها وهو ما روي عن رسول الله عليه الصلوة والسلام انه مر بشاة لميمونة فقال هلا انتفعتم باهابها فقيل انها ميتة فقال انما حرم من الميتة اكلها وان كان جلدا لا يؤكل لحمه لا يطهر بالدباغ لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وجعل هذا القول قول الشافعي رحمه الله في مبسوط شمس الائمة السرخسي رح استدل مالك بحديث عبد الله بن عكيم الليثي رضي الله عنه قال اتانا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل موته بشهر وفي رواية بشهر او شهرين كان فيه لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب وقلنا الاهاب اسم للجلد الذي لم يدبغ بدا قال الاصمعي ر والدليل عليه ايضا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تخطب في تمعج باهاب فقال رحمه الله باكر قرا لدس على كواضها ولهاء في لعها كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله تعالى

وحجة على الشافعي رحمة الله تعالى عليه في جلد الكلب وليس الكلب بنجس العين الا ترى انه ينتفع به حراسة واصطيادا بخلاف الخنزير لانه نجس العين اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس منصرف اليه لقربه وحرمة الانتفاع باجزاء الآدمي لكرامته فخرجا عما رويناه ثم ما يمنع النتن والفساد فهو دباغ وان كان تشميسا او تتريبا لان المقصود يحصل به فلا معنى لاشتراط غيره ثم ما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة وكذلك يطهر لحمه وهو الصحيح وان لم يكن ماكولا

قوله وحجة على الشافعي رح في جلد الكلب التخصيص بجلد الكلب اتفق رواية الاسرار ويخالف رواية المبسوط لان عنده على تلك الرواية كل ما لا يؤكل لحمه لا يطهر جلده بالدباغ فقاس على جلد الخنزير والآدمي قوله وليس الكلب بنجس العين هذه مسئلة اختلفت فيها روايات المبسوط ذكر في باب الحدث منه الانتفاع به مباح في حالة الاختيار فلو كان عينه نجسا لما ابيح الانتفاع به ثم ذكر في اواخر باب الوضوء والغسل منه في بيان مسئلة سور الكلب فقال والصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس ثم قال بعض مشائخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون عليه بطهارة جلده بالدباغ وذكر ايضا في كتاب الصيد منه في مسئلة بيع الكلب في التعليل وهذا يبين انه ليس بنجس العين وفي مبسوط شيخ الاسلام واما جلد الكلب فعن اصحابنا فيه روايتان في رواية يطهر بالدباغ وفي رواية لا يطهر وهو الظاهر من المذهب وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله اذا وقع في البئر كلب وخنزير ومات او لم يمت اصاب الماء فمه او لم يصب ينزح ماء البئر كله اما الخنزير فلان عينه نجس والكلب كذلك وعلى هذا لو ابتل الكلب فانتفض واصاب ثوبا اكثر من قدر الدرهم افسده وفي المحيط الكلب اذا وقع في الماء فاخرج حيا ان اصاب فمه الماء يجب نزح جميع الماء وان لم يصب فمه الماء فعلى قولهما يجب نزح جميع الماء وعن ابي حنيفة رحمه الله لا باس به وقال وهذا اشارة الى ان عين الكلب ليس بنجس قوله الا ترى انه ينتفع به حراسة واصطيادا فان قيل يشكل هذا بالسرقين فانه نجس العين ثم انه ينتفع به ايقادا وتقوية للزراعة قيل هذا الانتفاع بالاستهلاك وهو جائز في نجس العين كالاقتراب بالخمر للاراقة قوله بخلاف الخنزير وفي المبسوط واما جلد الخنزير فقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه يطهر بالدباغ ايضا وفي ظاهر الرواية انه لا يحتمل الدباغ فان له جلودا مترادفا بعضها فوق بعض كما للآدمي وانما لم يطهر لعدم احتمال التطهر وهو الدباغ قوله منصرف اليه لقربه ولا يقال ينصرف الى المقصود في الكلام وهو المضاف نحو لقيت ابن عمرو وخدمته لان في صرفه الى الخنزير عملا بهما لاشتماله على اللحم ولا ينعكس قوله ثم ما يمنع النتن والفساد الى آخره هذا عندنا وعند الشافعي رح لا يكون دباغا الا بما يزيل الرطوبات النجسة وذلك باستعمال الشب والقرظ والعفص وذكر في الخلاصة حتى ان جلد الميتة اذا يبس ثم وقع في الماء القليل لا يفسده قوله وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة وهذا اختيار بعض المشائخ رحمهم الله وعند بعضهم انما يطهر جلد الحيوان بالذكاة اذا لم يكن سوره نجسا كذا في النهاية قوله لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبة والذكاة في تسييل ما هو نجس فوقه لان الدبغ يزيل بعد الاتصال والذبح يمنع الاتصال وهذا فيما اذا وجدت ازالة الرطوبات بالذكاة الشرعية بان كانت من اهلها بالتسمية واما اذا كان الذابح مجوسيا لا تحصل الازالة الحاصلة من جهة الازالة لان فعله اماتة في الشرع لا ذبح وحكم الموت اخباث لما روينا من الابلاغ كذا في الايضاح قوله وكذلك يطهر لحمه هذا يخالف ما ذكر في الاسرار وغيره ان جلود السباع تطهر بالدباغ وبالذكاة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ثم قال فان قيل الجلد يكون متصلا باللحم

وشعر الميتة وعظمها طاهر وقال الشافعي رح نجس لانه من اجزاء الميتة ولنا انه لاحيوة فيهما ولهذا لايتألم بقطعهما فلا يحلهما الموت اذ الموت زوال الحيوة وشعر الانسان وعظمه طاهر وقال الشافعي نجس لانه لاينتفع به ولا يجوز بيعه ولنا ان عدم الانتفاع والبيع لكرامته فلا يدل على نجاسته والله اعلم

فصل في البئر

واذا وقعت في البئر نجاسة نزحت وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها باجماع السلف ومسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار دون القياس فان وقعت فيها بعرة او بعرتان من بعر الابل او الغنم لم تفسد الماء استحسانا والقياس ان تفسده لوقوع النجاسة في الماء القليل وجه الاستحسان ان آبار الفلوات ليست لها رؤس حاجزة والمواشي تبعر حولها فتلقيها الريح فيها فجعل القليل عفوا للضرورة ولا ضرورة في الكثير وهو ما يستكثره الناظر اليه في المروي عن ابي حنيفة رح وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والروث والخثي والبعر لان الضرورة تشمل الكل وفي الشاة تبعر في المحلب بعرة او بعرتين

والمحلب نجس ولا يطهر بالذكاة فكيف يكون الجلد طاهرا قلنا من مشائخنا رحمهم الله من يقول اللحم طاهر وان لم يحل الاكل ومنهم من يقول نجس وهو الصحيح عندنا لما ان الحرمة في مثله تدل على النجاسة ولكنا نقول بين الجلد واللحم جلدة رقيقة تمنع مماسة اللحم الجلد الغليظ فلا يتنجس وذكر الناطفي رحمه الله اذا صلى ومعه من لحم السباع كالثعلب ونحوه اكثر من قدر الدرهم لاتجوز صلوته وان كان مذبوحا وعن الفقيه ابي جعفر اذا صلى ومعه لحم سباع الوحش قد ذبح لاتجوز صلوته ولو وقع في الماء افسده كذا في فتاوى قاضيخان رحمه الله **قوله** وشعر الميتة وعظمها طاهر وقال الشافعي رح نجس وذكر في المبسوط وهذا الاختلاف بناء على ان الحيوة للشعر والعظم عندنا وقال الشافعي رح فيهما حيوة وقال مالك رح في العظم حيوة دون الشعر وفي السن بين الناس كلام انه عظم او طرف عصب يابس فان العظم لايحدث في البدن بعد الولادة وفي العصب ايضا روايتان في احدى الروايتين فيه حيوة لما فيه من الحركة ويتنجس بالموت وعلى ظاهر المذهب وهو الصحيح لاخلاف في السن بين علمائنا رحمهم الله تعالى انه طاهر والخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على الرواية التي جاءت ان عظم الانسان نجس **قوله** اذ الموت زوال الحيوة في الكافي وقولهم الموت زوال الحيوة معناه وجودي داخل تحت الخلق بالنص وهو قوله تعالى خلق الموت والحيوة ما ول اي الموت حالة يلزم منها زوال الحيوة فيكون هذا تعريفا للشيء بلازمه والله اعلم **فصل في البئر** قالوا مسائل البئر مبنية على اتباع الآثار اذ القياس فيها احد الشيئين اما ما قاله بشر انه يطم رأس البئر ويحفر في موضع آخر لانه وان نزح ما فيها يبقى الطين والحجارة نجسا واما ما نقل عن محمد رحمه الله فانه قال اجتمع رأيي ورأي ابي يوسف رح ان ماء البئر في حكم الماء الجاري لانه ينبع من اسفله ويؤخذ من اعلاه فلا يتنجس بوقوع النجاسة فيه كحوض الحمام اذا كان يصب من جانب ويؤخذ من جانب آخر لم يتنجس بادخال اليد النجسة ثم قلنا وما علينا لو امرنا بنزح بعض الدلاء ولا نخالف السلف وعند الشافعي رح تستخرج الفارة ويبقى الماء طاهر الماء ان المذهب عنده ان الماء اذا بلغ قلتين لايحتمل خبثا وماء البئر اكثر من قلتين **قوله** نزحت اي البئر اي ماؤها بحذف المضاف لعدم الالتباس من قبيل جرى النهر **قوله** ان آبار الفلوات ليست لها رؤس حاجزة فيه اشارة الى ان حكم آبار الامصار على خلاف هذا قال شيخ الاسلام رحمه الله في المبسوط واما اذا كان في الامصار اختلف مشائخنا رح فيه قال بعضهم يتنجس اذا وقع فيها بعرة او بعرتان لانها لاتخلو عن حائل تابوت

٣٩

قالوا ترمى البعرة ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى القليل فى الاناء على ما قيل لعدم الضرورة وعن ابى حنيفة رحمه الله تعالى انه كالبئر فى حق البعرة والبعرتين فان وقع فيها خرء الحمام او العصفور لا يفسده خلافا للشافعى رحمه الله له انه استحال الى نتن وفساد فاشبه خرء الدجاجة ولنا اجماع المسلمين على اقتناء الحمامات فى المساجد مع ورود الامر بتطهيرها واستحالته لا الى نتن رائحة فاشبه الحماة فان بالت فيها شاة نزح الماء كله عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا ينزح الا اذا غلب على الماء فيخرج من ان يكون طهورا واصله ان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده نجس عندهما له ان النبى عليه الصلوة والسلام امر العرنيين بشرب ابوال الابل والبانها ولهما قوله عليه الصلوة والسلام استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه من غير فصل ولانه يستحيل الى نتن وفساد فصار كبول ما لا يؤكل لحمه وتاويل ما روى انه عرف شفاءهم وحيا ثم عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لا يحل شربه للتداوى لانه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة وعند ابى يوسف رحمه الله تعالى يحل للتداوى للقصة وعند محمد يحل للتداوى وغيره لطهارته عنده

اوحائط فلا يتحقق فيها الضرورة وقال بعضهم لا ينجس اعتبارا للوجه الآخر من الاستحسان وهو ان البعر شئ صلب على ظاهره رطوبة الامعاء فلا تداخله النجاسة فعلى الوجه الاول لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والروث والبعر وعلى الوجه الآخر يفرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والروث وقال الامام التمرتاشى رح واختلف فى آبار البيوت فمنهم من قال يفسده لان الضرورة معدومة والاصح التسوية اى لا يفسده **قوله** قالوا ترمى البعرة ويشرب اللبن يعنى لا ينجس هذا اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون ذكره شيخ الاسلام رحمه الله فى المبسوط مقيدا بقوله لا ينجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون لعموم البلوى والضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب وللضرورة اثر فى اسقاط حكم النجاسة **قوله** خلافا للشافعى رحمه الله القياس ما قاله الشافعى ولكن استحسن علماؤنا لحديث ابن مسعود رضى الله عنه فانه خرئت عليه حمامة فمسحه باصبعه وكذلك ابن عمر رضى الله عنه ذرق عليه طائر فمسحه بحصاة وصلى ولم يغسله **قوله** ولهما قوله عليه السلام استنزهوا من البول وجه التمسك ان البول عام يتناول بول ما يؤكل وما لا يؤكل والعام المتفق على قبوله لان متنه اقوى فصار كعام الكتاب والخاص من خبر الواحد ولانه ذكر فى رواية انس رض الالبان دون الابوال والحديث حكاية حال فتى دار بين كونه حجة وغير حجة سقط الاحتجاج به على انه عليه السلام خصهم بذلك لانه عرف شفاءهم فيه بطريق الوحى ولا يوجد مثله فى زماننا حتى لو تعين الحرام مدفعا للهلاك الآن يحل كالميتة والخمر عند الضرورة ولانه علم موتهم مرتدين وحيا ولا يبعد ان يكون شفاء الكافر فى نجس والحديث وهو قوله عليه السلام ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم مختص بنا لكاف الخطاب ولان المبيح والمحرم اذا وردا جعل المحرم آخرا ناسخا لئلا يلزم النسخ مرتين ولان فيه مثلة وهى منسوخة فتبين به انه كان فى بدء الاسلام **قوله** ولانه يستحيل الى نتن وفساد وانما قيد بالنتن والفساد احترازا عما لا نتن فيه لما ان ما يحيله الطبع على نوعين نوع يحيله الطبع الى فساد وهو نجس كالدماء والغائط والثانى ما يحيله الطبع الى صلاح وهو ليس بنجس كالبيضة والعسل واللبن وهذا هو القياس الصحيح كذا فى الاسرار وذكر الامام المحبوبى رحمة الله عليه جواب محمد رحمة الله عليه ان كون اللحم طاهرا لا يدل على طهارة البول الا يرى ان لحم الآدمى طاهر وحرمته لكرامته وبوله نجس

وان ماتت فيها فارة او عصفورة او صعوة او سودانية او سام ابرص نزح منها عشرون دلوا الى ثلثين بحسب كبر الدلو وصغرها يعني بعد اخراج الفارة لحديث انس رضي الله عنه انه قال في الفارة ماتت في البئر واخرجت من ساعتها ينزح منها عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفارة في الجثة فاخذت حكمها والعشرون بطريق الايجاب والثلثون بطريق الاستحباب فان ماتت فيها حمامة او نحوها كالدجاجة والسنور نزح منها ما بين اربعين دلوا الى ستين وفي الجامع الصغير اربعون او خمسون وهو الاظهر لما روي عن ابي سعيد الخدري انه قال في الدجاجة اذا ماتت في البئر ينزح منها اربعون دلوا وهذا لبيان الايجاب والخمسون بطريق الاستحباب ثم المعتبر في كل بئر دلوها الذي يستقى به منها وقيل دلو يسع فيه صاع ولو نزح منها بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا جاز لحصول المقصود وان ماتت فيها شاة او آدمي او كلب نزح جميع ما فيها من الماء لان ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهما افتيا بنزح الماء كله حين مات زنجي في بئر زمزم فان انتفخ الحيوان فيها او تفسخ نزح جميع ما فيها صغر الحيوان او كبر لانتشار البلة في اجزاء الماء.

قوله وان ماتت فيها فارة الى قوله او سودانية او سام ابرص في المغرب السودانية طويرة طويلة الذنب على قدر قبضة الكف وتسمى العصفورة الاسود وهي تأكل العنب والجراد وفيه سام ابرص من كبار الوزغ وهما اسمان جعلا واحدا وفيه لغات وعلى حسبها اي قدرها وروي عن ابي يوسف رحمه الله نزح عشرين دلوا الى ثلثين في الفارة الواحدة وكذلك الى الاربع فان كانت خمسا ينزح منها اربعون دلوا الى التسع وان كانت عشرا فالجميع ينزح كذا في الفتاوى الظهيرية **قوله** والعشرون بطريق الايجاب والثلثون بطريق الاستحباب في هذا الوضع لمعنيين ذكرهما شيخ الاسلام في مبسوطه احدهما ان السنة جاءت في رواية انس بن مالك رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الفارة اذا وقعت في البئر فماتت فيها انه ينزح منها عشرون دلوا او ثلثون هكذا رواه ابو علي الحافظ السمرقندي رحمه الله باسناده او للشك بين الشيئين فكان الاقل ثابتا يقينا وهو معنى الوجوب والاكثر يعمل به لئلا يترك اللفظ المروي وان كان مستغنى عنه في العمل وهو معنى الاستحباب والثاني ان الرواية اختلفت فيه اختلافا كثيرا روى ميسرة عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه في الفارة التي تموت في البئر ينزح منها دلاء وفي رواية سبع دلاء وفي رواية عشرون وفي رواية ثلثون وروي عن ابن عباس في الفارة اربعون فاذا بعضهم اوجب في الفارة عشرين وبعضهم اوجب اقل من عشرين وبعضهم اكثر من عشرين فاخذ علماؤنا رحمهم الله بالعشرين لانه الوسط بين القليل والكثير فكان هو واجبا لتعينه وما وراءه استحباب وهذا في الفارة بالحديث واما العصفورة ونحوها تعادل الفارة في الجثة فاخذت حكمها فان قيل مسائل البئر مبنية على اتباع الآثار دون القياس والنص ورد في الفارة والدجاجة والآدمي وقد الحقتم ما شاكلها كالعصفورة والصعوة والسودانية والسنور والحمامة والشاة والكلب بها قلنا بعد ما استحكم هذا الاصل صار كالذي ثبت على وفق القياس في حق التفريع عليه كالاجارة ونحوها من العقود التي تأبى القياس جوازها **قوله** وقيل دلو يسع فيه صاع ليتمكن كل احد من النزح **قوله** ولو نزح منها بدلو عظيم مرة الى آخره فكان الحسن بن زياد رحمه الله يقول لا يطهر هذا لان عند تكرار النزح ينبع الماء من اسفلها ويؤخذ من اعلاها فيكون في حكم الماء الجاري وهذا لا يحصل بنزح الدلو العظيم منها ونحن نقول لما قدر الشرع الدلاء بقدر خاص عرفنا ان المعتبر القدر المنزوح وان معنى الجريان ساقط لان ذلك يحصل بدون النزح كذا في المبسوط **قوله** لانتشار البلة في اجزاء الماء لان عند الانتفاخ ينفصل منها بلة نجسة وتلك البلة نجاسة مائعة بمنزلة قطرة من خمر او بول تقع في البئر ولهذا قال محمد

وان كانت البئر معينة بحيث لا يمكن نزحها اخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء وطريق معرفته ان تحفر حفرة مثل موضع الماء من البئر ويصب فيها ما ينزح منها الى ان تمتلئ او ترسل فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها مثلا عشر دلاء ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء وهذان عن ابي يوسف رح وعن محمد رح نزح مائتا دلو الى ثلثمائة فكانه بنى قوله على ما شاهد في بلده وعن ابي حنيفة رحمه الله في الجامع الصغير في مثله ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشيء كما هو دأبه وقيل يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء وهذا اشبه بالفقه وان وجد في البئر فارة او غيرها ولا يدرى متى وقعت ولم تنتفخ اعادوا صلوة يوم وليلة اذا كانوا توضؤا منها وغسلوا كل شيء اصابه ماؤها وان كانت قد انتفخت او تفسخت اعادوا صلوة ثلثة ايام ولياليها وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ليس عليهم اعادة شيء حتى يتحققوا انها متى وقعت لان اليقين لا يزول بالشك وصار كمن رأى في ثوبه نجاسة ولا يدرى متى اصابته ولابي حنيفة رح ان للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع في الماء فيحال به عليه الا ان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر بالثلث وعدم الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهد فقدرناه بيوم وليلة لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها واما مسئلة النجاسة فقد قال المعلى هي على الخلاف فيقدر بالثلث في البالي وبيوم وليلة في الطري ولو سلم فالثوب بمرأى عينه والبئر غائبة عن بصره فيفترقان والله اعلم

فصل في الاسآر وغيرها وعرق كل شيء معتبر بسؤره

رحمه الله اذا وقع في البئر ذنب فارة فانه ينزح جميع الماء لان موضع القطع لا ينفك عن نجاسة مائعة بخلاف ما اذا اخرجت قبل الانتفاخ لان اشيئا من اجزائها لم يبق في الماء لانه لم يزل من اجزائها شيء الى الماء فالنجاسة بسبب المجاورة فاذا لم يبق من اجزائها شيء لم يبق الماء نجسا وانما اثبتنا الطهارة شرعا بالنص قوله عشرين دلوا كذا في المبسوط قوله وعن محمد رح مائتا دلو الى ثلثمائة وانما اجاب بناء على كثرة الماء في آبار بغداد كذا في المبسوط والمروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا نزح منها مائة دلو يكفي وهو بناء على آبار الكوفة لقلة الماء فيها قوله كما هو دابه كما في حبس الغريم وحد التقادم وانقطاع حق الحضانة قوله وهذا اشبه بالفقه اذ الرجوع الى اهل البصر اصل في كثير من الصور كما في الحكمين وشاهد وتقويم المتلف قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون قوله فيحال به عليه لان هذا السبب ظاهر وغيره موهوم والموهوم لا يعتبر في مقابلة السبب الظاهر كمن جرح انسانا ولم يزل صاحب فراش حتى مات يضاف موته الى الجرح لانه السبب الظاهر وان احتمل بغيره وكذا لو وجد قتيل في محلة يضاف القتل الى اهلها وان احتمل انه قتل في موضع آخر ثم حمل هنا قوله فيقدر بالثلث انما قدر بالثلث لانه ادنى حد التقادم في هذا الا ترى ان من دفن قبل ان يصلى عليه يصلى على قبره الى ثلثة ايام ولا يصلى بعد ذلك لانه يتفسخ في هذه المدة والله اعلم

فصل في الاسآر وغيرها

السؤر بقية الماء يبقيها الشارب في الاناء او الحوض ثم استعير لبقية الطعام وغيره ذكر في شرح الطحاوي الاسآر على خمسة انحاء سؤر طاهر متفق على طهارته وسؤر نجس متفق على نجاسته وسؤر مكروه وسؤر مشكوك وسؤر مختلف فيه وهو سؤر سباع الوحش سوى الكلب والخنزير كالاسد والذئب والفهد وغيرها نجس عندنا خلافا للشافعي قوله وعرق كل شيء معتبر بسؤره يعني نجاسة وطهارة وحرمة وكراهة والمكروه ما كان طاهرا لكن الاولى ان يتوضأ بغيره والكراهة انما تثبت باحتمال النجاسة بخلاف الطاهر وسقوط حكم النجاسة لضرورة يمكن الاحتراز عنه في الجملة ولا ينتقض ما ذكره من الاصل بعرق الحمار لان فيه روايتين

لانهما يتولدان من لحمه فاخذ احدهما حكم صاحبه وسؤر الآدمي وما يؤكل لحمه طاهر لان المختلط به اللعاب وقد تولد من لحم طاهر فيكون طاهرا ويدخل في هذا الجواب الجنب والحائض والكافر وسؤر الكلب نجس ويغسل الاناء من ولوغه ثلثا لقوله عليه الصلوة والسلام يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلثا ولسانه يلاقي الماء دون الاناء فلما تنجس الاناء فالماء اولى وهذا يفيد النجاسة والعدد في الغسل وهو حجة على الشافعي رحمه الله تعالى عليه في اشتراط السبع ولان ما يصيبه بوله يطهر بالثلث فما يصيبه سؤره وهو دونه اولى والامر الوارد بالسبع محمول على ابتداء الاسلام وسؤر الخنزير نجس لانه نجس العين على ما مر وسؤر سباع البهائم نجس خلافا للشافعي رح فيما سوى الكلب والخنزير لان لحمها نجس ومنه يتولد اللعاب وهو المعتبر في الباب وسؤر الهرة طاهر مكروه وعن ابي يوسف رح انه غير مكروه لان النبي عليه السلام كان يصغي لها الاناء فتشرب منه ثم يتوضأ منه ولهما قوله عليه السلام الهرة سبع والمراد بيان الحكم الا انه سقطت النجاسة لعلة الطوف

ولانه خص بركوبه عليه السلام معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة فلا بد ان يعرق الحمار ولان الشك في طهورية سؤر الحمار لا في طهارته لما عرف فيتساويان قوله لانهما اي اللعاب والعرق وذكر السؤر وذكر اللعاب فيجوز اضمارة قوله ويدخل في هذا الجواب الجنب والحائض فان قيل ينبغي ان يكون سؤر الجنب نجسا على قول ابي يوسف رح لوجود اسقاط الفرض قيل على احدى الروايتين عنه لم يرتفع الحدث هنا نفيا للحرج وفي الرواية الاخرى وهو قول ابي حنيفة رح سقط الفرض لكنه لم يحكم بنجاسة الماء نفيا للحرج كذا ذكره الامام المرغيناني خواهرزاده رح في مبسوطه قوله فلما تنجس الاناء فالماء اولى فان قيل جاز ان يكون المراد بغسل الاناء التعبد لا التنجس قلنا هذا لا يصح فان الجمادات لا يلحقها حكم العبادات ولانه لو كان تعبدا لوجب غسل غير موضع النجاسة كما في الحدث بالاجماع هذا الغسل يجب في موضع الاصابة كما في سائر النجاسات فعلمنا انه وجب لازالة النجاسة لا للتعبد ولا يقال الحجر الذي يستعمل في رمي الجمار يغسل ويرمى ثانيا لاقامة القربة لان الحجر آلة الرمي وقد يتغير لا له بنقل نجاسة الآثام اليها كمال الزكوة والماء المستعمل قوله ما يصيبه بوله يطهر بالثلث ذكر في التهذيب ان عند الشافعي رح بوله ودمه وسائر ما هو نجس منه لا يطهر الا بالغسل سبعا فلا يصير به محجوجا قوله محمول على الابتداء قطعا لهم عما الفوا من مخالطة الكلاب كما امر بكسر الدنان حين حرم الخمر ثم نسخ فاثبت تغليظ القطع لعادة لما تركوا العادة كما في الخمر ولانه قال في رواية وعفروا الثامنة بالتراب وفي لا يجب ذلك بالاجماع قوله وسؤر سباع البهائم نجس لي قوله لان لحمها نجس والدليل على نجاسة لحمه حرمة الاكل فان حرمة الاكل قد تثبت لفساد الغذاء كالذباب والخنفساء وفي التراب لانه طاهر لكن لا غذاء في الاصل فيصير الاكل بدونه عبثا وللخبث طبعا كالضفدع والسلحفات مما لا يعتاد للناس اكله بغير شرع لاستخباثهم اياها وللنجاسة لكن الله تعالى حرم كل نجس بنفسه او بمجاوره كالخمر وما وقعت فيه نجاسة او للاحترام كما في الآدمي ليبقى محترما ولا احترام للسباع ولا خبث فيها ايضا فانها قبل التحريم كانت ماكولة ولا عدم الغذاء وهو طاهر فلم يبق الا النجاسة فعلم ان الما كول منها وهو اللحم والشحم نجس واللعاب يتولد من اللحم فيكون نجسا لانه يكون في حكم المتولد منه ولا يقال ينبغي ان لا يجوز بيع السبع لانه على ما قرر تم نجس العين فكان كالخنزير لانا نقول الحرمة ليست شاملة فان الجلد والعظم والشعر والعصب وما لا يؤكل منه طاهر فاشبه دهنا مات فيه فارة فلا يمنع جواز البيع لانه محرم بتحريم مطلق لا من وجه دون وجه فان قيل الجلد متصل باللحم النجس على ما ذكرتم فكيف يكون طاهرا قلنا بين اللحم والجلد جلدة رقيقة تمنع مماسة اللحم الجلد الغليظ فلا ينجس كذا في الاسرار وقد ذكرناه فان قيل لما كان اللحم

فبقيت الكراهة وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قيل كراهته لحرمة اللحم وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من التحريم ولو كانت الهرة تم شربت على فور الماء يتنجس الا اذا مكثت ساعة لغسلها فمها بلعابها والاستثناء على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ويسقط اعتبار الصب للضرورة وسؤر الدجاجة المخلاة مكروه لانها تخالط النجاسة

نجسا بنفسه ينبغي ان لا يطهر بالذكاة كلحم الخنزير قلنا اختلف المشائخ رحمهم الله في طهارة لحمه بالذبح فالمحققون منهم ذهبوا الى انه لا يطهر بالذكاة لان نجاسة سؤره دليل على نجاسة لحمه وبه اخذ الفقيه ابو جعفر رحمه الله والامام الناطفي رحمه الله والقاضي الامام ابو زيد والامام المعروف بخواهر زاده وصاحب الخلاصة رحمهم الله وهو المختار وذهب بعضهم الى انه يطهر بالذكاة لانه لحم حيوان طاهر وهذا الطهر جلده بالذكوة بالاتفاق بين اصحابنا لانه لا يمكن هؤلاء التمسك في نجاسة السؤر بنجاسة اللحم كما تمسك هذا الفريق الاول بل متمسكهم الآثار مثل ما روي عن عمر وعمرو بن العاص رضي الله عنهما انهما وردا حوضا فقال عمرو يا صاحب الحوض اترد حوضك السباع فقال عمر يا صاحب الحوض لا تخبرنا فلولا انهما كانا يريان التنجس لم يكن لسؤال عمرو ولا لنهي عمر معنى وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المياه التي تكون في الفلوات وما ينوبها من السباع فقال اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا فذكر التعليل لنفي النجاسة بكثرة الماء لان الورود سبب منجس ثم الشيخ رحمه الله اختار قول ان اللحم يطهر بالذكاة وقد تمسك في نجاسة السؤر بنجاسة اللحم ولم يرد به النجس بالمجاورة وانما اراد به النجس لعينه وانه لا يطهر بالذكاة فيرى كالمتناقض لان الظاهر المختار عند الشيخ ان اللحم يطهر بالذكاة ولما ثبت نجاسة السؤر بالاثر وما عليه المحققون من ان اللحم لا يطهر بالذكاة يؤيد الحديث في اثبات نجاسة السؤر تمسك به في اثباتها الا ان يكون هو المختار عنده فلا تناقض **قوله** فبقيت الكراهة فان قيل انما يتعين كراهة السؤر ان لو انحصر احكام السباع فيما ذكرتم قلنا المتعلق بالسباع احكام ثلثة نجاسة السؤر كسباع البهائم والثاني كراهته كسباع الطير والثالث حرمة اللحم فنجاسة السؤر لا يراد اجماعا او بالنص وحرمة اللحم لا يراد ايضا لانها ثابتة بنهي النبي عليه السلام عن اكل كل ذي ناب من السباع فبقيت الكراهة فان قيل لم قلتم بان الحرمة ثابتة بما رويتم من الحديث وانما يكون كذلك ان لو كان سابقا قلنا حرمة لحم السباع ان ثبت قبل هذا الحديث لا يكون ثابتة به او لم يثبت لا يكون الحرمة من لوازم كونه سبعا فلا يمكن جعله مجازا عنها ولانه اذا لم يعرف التاريخ يجعل كانهما وردا معا واضافة الحرمة الى ما هو صريح في التحريم اولى **قوله** على ما قبل التحريم اي تحريم الهرة وذلك في حالة تحريم السباع **قوله** كراهته لحرمة اللحم لان سؤرها مختلط بلعابها ولعابها متولد من لحمها ولحمها نجس لما ذكرنا **قوله** لعدم تحاميها النجاسة يعني ان عامة ماكولاتها نجسة فيكون فمها نجسا وكان القياس نجاسة سؤرها الا انه غير متيقن فاسقطنا النجاسة واثبتنا الكراهة كما في يد الصبي المستيقظ من المنام فعلى هذا لو علم انها لم تاكل الجيف لا يكره التوضي بسؤرها **قوله** والاستثناء على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يعني به قوله الا اذا مكثت ساعة وتقديره انها اذا مكثت ساعة فالظاهر غسلها فمها بلعابها وهو طاهر وازالة النجاسة بما سوى الماء من المائعات عندهما جائز فيقع شربها بفم طاهر وعند ابي يوسف رحمه الله النجاسة وان كانت لا تزول الا بصب الماء المائع المزيل عليها ففي مثل هذا الموضع سقط الصب لمكان الضرورة وعند محمد رحمه الله لا يتأتى هذا لعدم زوال النجاسة بالمائعات عنده

ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها لا يكره لوقوع الامن عن المخالطة وكذا سؤر سباع الطير لانها تاكل الميتات فاشبه الدجاجة المخلاة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انها اذا كانت محبوسة يعلم صاحبها انه لا قذر على منقارها لا يكره لوقوع الامن عن المخالطة واستحسن المشايخ هذه الرواية وسؤر ما يسكن البيوت كالحية والفارة مكروه لان حرمة اللحم اوجبت نجاسة السؤر الا انه سقطت النجاسة لعلة الطواف فبقيت الكراهة والتنبيه على العلة في الهرة وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه ثم قيل الشك في طهارته لانه لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب على الماء وقيل الشك في طهوريته لانه لو وجد الماء المطلق لا يجب عليه غسل رأسه وكذا لبنه طاهر وعرقه لا يمنع جواز الصلوة وان فحش فكذا سؤره وهو الاصح

قوله ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها حكي عن الامام الحاكم عبد الرحمن انه قال المراد بكونها محبوسة ان تكون محبوسة في بيتها لانها وان كانت محبوسة في بيتها فانها تجول في عذرات نفسها فلا يؤمن ان يكون على منقارها قذر فيكره التوضي بسؤرها كما لو كانت مخلاة وانما اراد بكونها محبوسة ان تحبس في بيت لتسمن للاكل فيكون رأسها وعلفها وماؤها خارج البيت فلا يمكنها ان تجول في عذرات نفسها وقال شيخ الاسلام رحمه الله في المبسوط وان كانت محبوسة فانه يجوز التوضي به ولا يكره لانه لا تيقن على منقارها نجاسة لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الاعتبار اما من حيث الحقيقة فظاهر واما من حيث الاعتبار فانها اذا كانت محبوسة لا تجد عذرات غيرها حتى تجول فيها وانما تجد عذرات نفسها وهي لا تجول في عذرات نفسها **قوله** وعن ابي يوسف رحمه الله ذكر في المحيط وكان ابو يوسف اعتبر الكراهة لتوهم اتصال النجاسة بمنقارها لا لوصول لعابها الى الماء وقال اذا لم يكن على منقارها نجاسة لا يكره التوضي بسؤرها واستحسن المشايخ رواية ابي يوسف رحمه الله وافتوا بها **قوله** والتنبيه على العلة في الهرة يعني ان النبي صلى الله عليه وسلم نبه على كون الطواف علة لسقوط النجاسة فيتعدى هذا الحكم من الهرة الى سائر سواكن البيوت بتلك العلة المنصوصة **قوله** مشكوك فيه وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه هو طاهر وطهور لانه جعل سؤر كل حيوان ينتفع بجلده طاهرا فكذا جعل سؤر السباع كالنمر والفهد سوى الكلب والخنزير طاهرا وطهورا للانتفاع بجلده كذا في الاسرار وكان ابو طاهر الدباس رحمه الله ينكر هذا ويقول لا يجوز ان يكون شيء من حكم الشرع مشكوكا فيه ولكنه يحتاط فيه فلا يجوز ان يتوضأ به في حالة الاختيار واذا لم يجد غيره يجمع بينه وبين التيمم احتياطا كذا في المبسوط **قوله** ثم قيل الشك في طهارته لانه لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب على الماء اذا اختلط الطاهر بالماء لا يخرج عن الطهورية اذا كان الطاهر المختلط بالماء شيئا لم يسقط عنه المطهرية واللعاب سقط عنه المطهرية بتعارض الادلة ولهذا لا تزول به النجاسة الحقيقية وان كان قالوا فاخذ حكم المجاورة بخلاف خل وسائر الاشربة اذا اختلط بالماء لانه لم يسقط مطهرية المختلط فلم يتغير صفة الماء ما لم يكن مغلوبا **قوله** وهو الاصح الضمير راجع الى قوله وقيل الشك في طهوريته ثم لما كان الشك في طهوريته على الاصح كان بقاؤه على الطهارة بلا شك ثم عطف عليه لبنه وعرقه بكونهما طاهرين مطلقا هذا في العرق بحكم الروايات الظاهرة صحيح واما في اللبن فغير صحيح لان المذكور في الكتب نجاسة لبن الحمار والروايتان فيه ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في المبسوط في تعليل سؤر الحمار فقال وكذلك اعتبار سؤره بعرقه يدل على طهارته واعتباره بلبنه يدل على نجاسته فجعل لبنه نجسا وذكر في المحيط ولبن الاتان نجس في ظاهر الرواية وروي عن محمد رحمه الله انه طاهر ولا يؤكل

ويروى نص محمد رحمه الله عليه على طهارته وسبب الشك تعارض الادلة في اباحته وحرمته واختلاف الصحابة رضي الله عنهم في نجاسته وطهارته وعن ابي حنيفة رحمه الله انه نجس ترجيحا للحرمة والنجاسة والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته فان لم يجد غيرهما توضأ بهما ويتيمم ويجوز ايهما قدم وقال زفر رحمه الله لا يجوز الا ان يقدم الوضوء لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق ولنا ان المطهر احدهما

فذكر الامام التمرتاشي رح عن البزدوي رحمه الله يعتبر فيه الكثير الفاحش هو الصحيح وعن عين الائمة رحمه الله انه نجس نجاسة غليظة لانه حرام بالاجماع وذكر في فتاوى قاضيخان رحمه الله وفي طهارة لبن الاتان روايتان واما في عرقه فعن ابي حنيفة رحمه الله في عرق الحمار ثلث روايات في رواية قال هو طاهر وفي رواية قال هو نجس نجاسة خفيفة وفي رواية قال هو نجس نجاسة غليظة وذكر القدوري ان عرق الحمار طاهر في الروايات المشهورة كذا في المحيط **قوله** ويروى نص محمد رح على طهارته وهو ما روي عن محمد رح انه قال اذا غمس فيه الثوب لم ينجس وهي سؤر الحمار والماء المستعمل ولبن الاتان وبول ما يؤكل لحمه كذا في المبسوط **قوله** تعارض الادلة في اباحته وحرمته فقد روي انه عليه السلام نهى عن اكل لحوم الحمر الاهلية وروي عن غالب بن ابجر انه قال لم يبق من مالي الا حميرات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل من سمين مالك لم يتعارض الخبران في سؤر الهرة اذ قوله عليه السلام الهرة سبع لا يقتضي نجاسة سؤره فلا يعارض قوله عليه السلام الهرة ليست بنجسة **قوله** واختلاف الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه كان يكره التوضي بسؤر الحمار والبغل وروي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه لا بأس بالتوضي به ولم يترجح احد القولين على الآخر فاورث ذلك اشكالا فيه اولان الحمار يشبه الهرة من حيث المخالطة لانه يربط في الدور والافنية فيشرب من الاواني كالهرة ومن حيث يشبه الكلب لانه لا يلج المداخل والمضايق كالهرة فاستوت الضرورة اصلا لكان سؤره نجسا كالكلب ولو تحققت الضرورة فيه حسب تحققها في الهرة لوجب الحكم بقائه على صفة الطهارة والطهورية اذ لم تتحقق الضرورة من جهة دون جهة بقي مشكلا فلا ينجس الماء بالشبهة ولم يزل الحدث بالشبهة وقيل هذا الوجه من التمسك هو الاصح وبه يخرج الجواب عما يرد من الاسولة احدها ان يقال لما تعارضت الادلة في اباحة السؤر وحرمته ينبغي ان تغلب الحرمة لان المحرم والمبيح اذا اجتمعا يغلب المحرم على المبيح احتياطا واما لان في الدليل المحرم دلالة كونه ناسخا لانا نقول انما يجعل ذلك ان لو كان الشك والتردد في الحرمة والحل باعتبار النصين لان النسخ انما يجري في النص لا في المعنى وههنا جاء الشك والتردد باعتبار الشك في الضرورة على ما ذكرنا وكذلك القول بالاحتياط انما يكون في ترجيح الحرمة في غير هذا الموضع واما ههنا فالاحتياط في اثبات الشك ليجب استعماله لانا لو رجحنا جهة الحرمة هنا للاحتياط كان فيه ترك العمل بالاحتياط لانه حينئذ لا يجوز استعمال سؤر الحمار مع ان احتمال كونه مطهرا باق باعتبار الشك فكان متيمما عند وجود الماء في احد الوجهين وذلك حرام فلا يكون عملا بالاحتياط ولا بالمباح والثاني ان يقال لما وقع التعارض في السؤر والماء خلف وجب ان يصار الى الخلف ويسقط استعمال الماء كمن له اناآن احدهما طاهر والآخر نجس فاشتبه الطاهر عليه فانه يسقط استعمال الماء ويجب التيمم فكذا ههنا قلنا الماء فيما نحن فيه طاهر لما ذكرنا ان قضية الشك ان يبقى كل واحد من الاصول على الصفة التي كانت قبل التعارض فلم يزل الحدث لانا كنا تيقنا قبل هذا فيه الى ان وقع الشك فيه فلما كان الماء طاهرا ووقع الشك في طهوريته لا يسقط عنه استعماله بالشك بخلاف الانائين لان احدهما نجس يقينا والآخر وان كان طاهرا يقينا

فيفيد الجمع دون الترتيب في سؤر الفرس طاهر عندهما لان لحمه ماكول وكذا عند ابي حنيفة رح في الصحيح لان الكراهة لاظهار شرفه فان لم يجد الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يتوضأ به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن فان النبي عليه السلام توضأ به حين لم يجد الماء وقال ابو يوسف رح يتيمم ولا يتوضأ به وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وبه قال الشافعي رح عملا باية التيمم لانها اقوى او هو منسوخ بها لانها مدنية وليلة الجن كانت مكية وقال محمد رح يتوضأ به ويتيمم

لكنه عجز عن استعماله لعدم علمه به ولا خلف فيصار اليه والثالث هو ان يقال التعارض في الماء لا يوجب شكا فيه كما اذا اخبر عدل بطهارة الماء وعدل آخر بنجاسته فانه يتوضأ به من غير ضم التيمم اليه قلنا عند تعارض الخبرين هناك وجب تساقطهما فصار كانهما لم يخبرا فرجحنا كون الماء مطهرا باستصحاب الحال لان الحال يصلح للترجيح والماء كان مطهرا قبل التعارض فبقي كذلك بعد التعارض لانعدام الخبرين حكما بسبب التعارض ههنا انما جاء التعارض من جانب الضرورة على معنى ان فيه ضرورة من جه دون وجه فلو ثبتت الضرورة من كل وجه لقلنا بالطهارة ولو لم تثبت من كل وجه لقلنا بالنجاسة على ما ذكرنا فلما تعارضت جهتا الضرورة تساقطتا للتعارض وبقينا على ما كان عليه ما كان ايضا والرابع ان يقال في استعمال الماء ترك العمل بالاحتياط من وجه آخر لانه ان كان نجسا يتنجس العضو به قلنا انه مع الشك في كونه مطهرا لا في كونه طاهرا وهو الصحيح فعلى هذه الروايات لا يرد السؤال وعلى الرواية الاخرى بان كان الشك في طهارته قلنا الاحتياط في استعماله لان العضو طاهر بيقين فلا يتنجس بالشك والحدث ثابت بيقين فلا يزول بالشك فيشترط التيقن في الطهارة ولا تيقن فيها الا بضم التيمم اليه **قوله** فيفيد الجمع دون الترتيب المراد به انه لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما وان لم يوجد الجمع في حالة حتى اذا توضأ بسؤر الحمار وصلى ثم احدث تيمم وصلى تلك الصلوة ايضا جاز وفي الجامع الصغير للامام المحبوبي رحمه الله تعالى عليه في رجل لم يجد الا سؤر حمار قال يهريق ذلك السؤر حتى يصير عادما للماء ثم يتيمم فعرض قوله هذا على ابي القاسم الصفار رحمه الله فقال هو قول جيد وفيه ايضا وذكر محمد رحمه الله في نوادر الصلوة لو توضأ بسؤر الحمار وتيمم ثم اصاب ماء نظيفا فلم يتوضأ به حتى ذهب الماء ومعه سؤر الحمار فعليه اعادة التيمم وليس عليه اعادة الوضوء بسؤر الحمار لانه ان كان مطهرا فقد توضأ به وان كان نجسا فليس عليه الوضوء لا في المرة الاولى ولا في المرة الثانية **قوله** وكذا عند ابي حنيفة رح في الصحيح احتراز عن سائر الروايات وفي المحيط ففي سؤر الفرس عن ابي حنيفة رحمه الله اربع روايات قال في رواية احب الي ان يتوضأ بغيره وهو رواية البلخي عنه وفي رواية الحسن عنه انه مكروه كلحمه وفي رواية قال هو مشكوك فيه كسؤر الحمار وفي رواية كتاب الصلوة قال هو طاهر وهو الصحيح من مذهبه **قوله** فان لم يجد الا نبيذ التمر ذكر القدوري رحمه الله في شرحه عن اصحابنا ان التوضي بنبيذ التمر لا يجوز الا بالنية كالتيمم لانه بدل عن الماء حتى لا يجوز التوضي به حال وجود الماء ولو توضأ بالنبيذ ثم وجد ماء مطلقا ينتقض وضوءه كما ينتقض التيمم بوجود الماء **قوله** لحديث ليلة الجن هو ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب ذات ليلة ثم قال ليقم معي من لم يكن في قلبه مثقال ذرة من كبر فقام ابن مسعود رضي الله عنه فحمل رسول الله عليه السلام مع نفسه قال عبد الله بن مسعود خرجنا من مكة فخط رسول الله عليه السلام حولي خطا وقال لا تخرج عن الخط فانك ان خرجت عنه لم تلقني الى يوم القيمة ثم ذهب يدعو الجن الى الايمان ويقرأ عليهم القرآن حتى طلع الفجر ثم رجع بعد طلوع الفجر وقال لي هل معك ماء اتوضأ به فقلت لا الا نبيذ التمر في اداوة فقال عليه السلام تمرة طيبة وماء طهور فاخذ وتوضأ به وصلى الفجر **قوله** لانها اقوى او هو منسوخ بها فان قيل

... تفسير معالم التنزيل من الامام البغوى رح

لان في الحديث اضطرابا او في التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطا قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور
مستفيض عمل به الصحابة وبمثله يزاد على الكتاب اما الاغتسال به فقد قيل يجوز عنده اعتبارا بالوضوء وقيل لا يجوز لانه فوقه في
النبيذ المختلف فيه ان يكون حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء كالماء وما اشتد منها صار حراما لا يجوز التوضي به وان غيرته النار
فما دام حلوا رقيقا فهو على الخلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز التوضي به لانه يحل شربه عنده وعند محمد
رحمه الله لا يتوضأ به لحرمة شربه عنده ولا يجوز التوضي بما سواه من الانبذة جريا على قضية القياس

نسخ الكتاب بالسنة والسنة بالكتاب لا يجوز عند الشافعي رحمه الله فكيف يستقيم قوله او هو منسوخ قلنا قال ذلك بناء على
قول ابي يوسف رحمه الله فيكون حجة علينا. قوله لان في الحديث اضطرابا اي مقالا في ثبوته وذلك لان مداره على ابي زيد
مولى عمرو بن الحارث روى عنه ابو فزارة وكان نباذا روى هذا الحديث ليهون على الناس امر النبيذ وابو زيد كان مجهولا
عند النقلة ولانه روي عن ابي عبيدة بن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قيل له هل كان ابوك مع النبي عليه السلام
ليلة الجن فقال وددت ان كان ابي صاحب رسول الله عليه السلام ولو كان هو مع النبي صلى الله عليه وسلم ليلة الجن
لكان فخرا عظيما ومنقبة ولعقبه بعده فكان لا يخفى على ابنه قلنا ان مداره كما كان على ابي فزارة كان على [illegible]
الصحابة رضي الله عنهم ولا طعن فيهم مع ان ابا فزارة غير مطعون فان مصنف الصحيح ذكر ان اسمه كان راشد بن كيسان الزاهد
سمي راشدا لديانته ونسبته الى النبيذ لا تكون طعنا لجواز انه باع نبيذ التمر للناس على اباحته وقوله بان ابا زيد كان مجهولا
قلنا لا بل هو كان من اجلة التابعين وكان معروفا وقوله بان عبد الله لم يكن مع النبي عليه السلام قلنا لا بل كان قد عرفه محمد بن اسماعيل
البخاري رحمه الله اثبت كونه مع النبي عليه السلام في اثنى عشر موضعا ومعنى قول ابنه انه لم يكن اي لم يكن معه حال الخطاب بالدعوة والدليل على
انه كان معه ما روي ان ابن مسعود رضي الله عنه راى قوما يلعبون بالزط فقال ما اشبه هؤلاء بالذين رايتهم ليلة الجن قوله عليه الصحابة رضي الله عنهم
ما روى الحارث عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال الوضوء بنبيذ التمر وضوء من لم يجد الماء وروي عنه من طرق مختلفة انه كان لا يرى باسا
بالوضوء بنبيذ التمر حال عدم الماء وروى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال توضأ بنبيذ التمر ولا يتوضأ باللبن وروي عنه من طرق مختلفة انه
كان يرى الوضوء بنبيذ التمر عند عدم الماء وهم كانوا من ائمة الفتوى فيكون قولهم مقدما على القياس فعن هذا قال ابو حنيفة رحمه الله ان ابن مسعود كان
عبد الله مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن قلنا في الباب ما يكون الاعتماد عليه وهو ما ينتهي الى الكبار من الصحابة رضي الله عنهم كذا في مبسوط
شيخ الاسلام. قوله فاما الاغتسال به فاختلف مشايخنا رحمهم الله في الاغتسال بنبيذ التمر عند ابي حنيفة رح فمنهم من لا يجوز لانه اقوى في
الوضوء فاحدثه ولا الاصح انه يجوز لان المخصوص من القياس بالنص يلحق به ما في معناه من كل وجه ولو لم تزل الجنابة بالتيمم لبقي التيمم
غير مزيل للحدث هناك فكيف يزيل الجنابة. **قوله** ولا يجوز التوضي بما سواه من الانبذة
وقال الاوزاعي رحمه الله تعالى يجوز التوضي بسائر الانبذة بالقياس على نبيذ التمر وعندنا
لا يجوز لان نبيذ التمر مخصوص عن القياس بالاثر فلا يقاس عليه غيره والله اعلم

باب التيمم ومن لم يجد ماء وهو مسافر او خارج المصر بينه وبين المصر

باب التيمم قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله التيمم فى اللغة القصد ومنه قول القائل وما ادرى اذا يممت ارضا اريد الخير ايهما يليني وفى الشرع عبارة عن القصد الى الصعيد للتطهير فالاسم الشرعى فيه معنى اللغة وثبوت التيمم بالكتاب وهو قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وبالسنة وهو ما روى عن النبى عليه السلام انه قال جعلت لى الارض مسجدا وطهورا اينما ادركتنى الصلوة تيممت وصليت ثم اعلم ان التيمم لم يكن مشروعا لغير هذه الامة وانما شرع رخصة لنا والرخصة فيه من حيث الآلة حيث اكتفى بالصعيد الذى هو ملوث وفى محل حيث اكتفى فى شطر اعضاء الوضوء

قوله ومن لم يجد ماء اى ماء يكفى لرفع الحدث لان ما دون ذلك وجوده وعدمه سيان اذ لا تثبت به استباحة الصلوة فالحق بالعدم فان قيل المذكور فى النص ماء منكر فى موضع النفى فيتناول كل جزء منه فيكون مخاطبا فى ذلك القدر بالاستعمال لان ذلك القدر ماء طهور حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فانه اذا استعمله ثم اصاب ماء آخر لم تجب عليه اعادة الاول فصار كالعارى اذا وجد ثوبا يستر بعض عورته يلزمه استعماله بقدره وكذلك اذا كانت به نجاسة حقيقة فوجد ماء لا يرفع جميعها بل يرفع بعضها يجب عليه استعماله فى ذلك القدر فينبغى ان يجب ههنا ايضا استعمال ذلك القدر من الماء لتقليل النجاسة الحكمية كما هو مذهب الشافعى رحمه الله فانه قال الضرورة لا تتحقق الا بعد استعمال الماء فيما يكفيه قلنا المراد منه ماء يكفى للوضوء وذلك لانه لم يمكن اجراؤه على العموم اذ وجود ماء نجس ومحتاج اليه لعطشه غير مراد فيراد به اخص الخصوص وهو الماء مرادا اجماعا فسقط غيره ودل عليه ان الآية سيقت لبيان الطهارة الحكمية فكان قوله تعالى فلم تجدوا ماء اى ماء طهورا اى محللا للصلوة باستعماله فى هذه الاعضاء وجود ماء لا يكفى للوضوء لم يوجد ماء محلل للصلوة لانه لم يثبت باستعمال هذا الماء شئ من الحل لان الحل حكم والعلة غسل الاعضاء كلها او شئ من الحكم لا يثبت ببعض العلة كبعض النصاب فى حق الزكوة فصار هذا كمن وجد بعض الرقبة فى حق الكفارة حل له التكفير بالصوم كما لو عدم الرقبة اصلا وهذا بخلاف ازالة النجاسة الحقيقية وستر العورة لان الواجب الذى يزال فيهما امر حسى لانه عين ظاهرة ونجاسة حقيقة واذا كان حسيا اعتبر الزوال حسا لا حكما والزوال حسا ثابت بقدر الماء الذى معه وبقدر الثوب الذى معه يزول انكشاف العورة حسا فيجب استعماله واما هنا الطهارة حكمية فلا يثبت شئ من الحكم ببعض العلة كالطلاق لا يثبت شئ منه بقوله انت وطالق فى قوله انت طالق وكذلك فى سائر العلل * قوله او خارج المصر اى يجوز لمن هو خارج المصر وان لم يكن مسافرا وفيه رد لقول من يقول بانه لا يجوز التيمم الا للمسافر ذكره فى المحيط ومن الناس من قال لا يجوز التيمم لمن خرج من المصر الا اذا قصد سفرا صحيحا وفيه ايضا نفى لجواز التيمم فى الامصار يدل عليه ما ذكر فى شرح الطحاوى ان التيمم فى المصر لا يجوز الا فى ثلثة احوال احدها اذا خاف فوت صلوة الجنازة ان توضأ والثانية اذا خاف فوت صلوة العيد والثالثة اذا خاف الجنب من البرد بسبب الاغتسال وما ذكر الامام التمرتاشى رحمه الله ان من عدم الماء فى المصر لا يجزيه التيمم لانه نادر فان قيل النص مطلق عن اشتراط المسافة فلا يجوز تقييده بها بالرأى قيل ان لمسافة القريبة مانعة بالاجماع والبعيدة غير مانعة بالاجماع فجعلنا الفاصل بين القريب

نحو ميل او اكثر يتيمم بالصعيد لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والميل هو المختار في المقدار لانه يلحقه الحرج بدخول المصر والماء معدوم حقيقة والمعتبر المسافة دون خوف الفوت لان التفريط ياتي من قبله ولو كان يجد الماء الا انه مريض فخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه يتيمم لما تلونا ولان الضرر في زيادة المرض فوق الضرر في زيادة ثمن الماء وذلك يبيح التيمم فهذا اولى ولا فرق بين ان يشتد مرضه بالتحرك او بالاستعمال واعتبر الشافعي رح خوف التلف وهو مردود بظاهر النص ولو خاف الجنب ان اغتسل ان يقتله البرد او يمرضه يتيمم بالصعيد وهذا اذا كان خارج المصر لما بينا ولو كان في المصر فكذلك عند ابي حنيفة رح خلافا لهما هما يقولان ان تحقق هذه الحالة نادر في المصر فلا يعتبر وله ان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره

والعميم ما ذكرنا لانه يلحقه الحرج بسبب الدخول في المصر والماء معدوم حقيقة **قوله** نحو ميل او اكثر قيل ذكر قوله او اكثر للتاكيد كقوله تعالى فنفخة واحدة لان معنى التاكيد هو ان يستفاد من الاول ما يستفاد من الثاني وهو كذلك فكان تاكيدا ولان المسافة انما تعرف بالحزر والظن فلو كان في ظنه ان بينه وبين الماء نحو ميل او اقل لا يجوز له التيمم بما يجيء اذا تيقن ان بينه وبين الماء نحو ميل او اكثر اولان تقديرات الشرع على اربعة انواع وتشهد القسمة العقلية عليها ايضا لانها اما ان تمنع الاكثر لا الاقل كمدة النفاس او على العكس كنصاب الزكوة او تمنعهما كصلوة الفجر او لا تمنعهما كقوله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة فذكر قوله او اكثر ليعلم ان هذا من قبيل ما يمنع النقصان دون الزيادة كنصاب الزكوة **قوله** والميل هو المختار في المقدار وعن محمد رحمه الله انه يجوز التيمم اذا كان الماء على قدر ميلين وهو اختيار الفقيه ابي بكر محمد بن الفضل وعن الكرخي رحمه الله ان كان في موضع يسمع صوت اهل الماء فهو قريب ان كان لا يسمع فهو بعيد وبه اخذ اكثر المشايخ كذا في فتاوى قاضيخان رحمه الله وقال الحسن يتيمم اذا كان الماء امامه يعتبر الميلان وان كان يمنة او يسرة او خلفا فميل واحد لان ميلا للذهاب وميلا للرجوع فكان ميلين وفسر ابن شجاع الميل بثلاثة آلاف وخمسمائة ذراع الى اربعة آلاف ذراع وفسر الغلوة بثلاث مائة ذراع الى اربعمائة ذراع وعن ابي يوسف رحمه الله ان الماء اذا كان بحيث لو ذهب اليه توضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره فهو بعيد ويجوز له التيمم وهذا حسن جدا كذا في الذخيرة وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله ان الفرسخ اثنا عشر الف خطوة وقيل الغلوة مقدار رمية سهم **قوله** والمعتبر المسافة دون خوف الفوت هذا احتراز عن قول زفر رحمه الله فانه يجوز التيمم اذا خاف فوت الوقت وان كانت المسافة اقل من ميل **قوله** ولان الضرر في زيادة المرض فوق الضرر في زيادة ثمن الماء لان ثمن الماء مال خلق لوقاية النفس فكان تبعا فلما كان الحرج مدفوعا عن الوقاية التي هي تبع لان يكون مدفوعا عن الموقى الذي هو اصل اولى **قوله** ولا فرق بين ان يشتد بالتحرك كالمبطون والمشتكي عن العرق المدني او بالاستعمال كالجدري والحصبة **قوله** وهو مردود بظاهر النص لان قوله تعالى وان كنتم مرضى يبيح التيمم لكل مريض من غير فصل ولو خلينا نحن وظاهر الآية لقلنا بان تجزية التيمم ان كان لا يخاف زيادة مرض او ابطاء برء الا انه خرج هذا عن ظاهرها **قوله** ولو خاف الجنب ان اغتسل ان يقتله البرد ذكر خوف الجنب ولم يذكر خوف المحدث وذكر في الاصل انهما سواء فقال في المصر فخاف الهلاك من البرد لو اغتسل او توضأ جاز له التيمم عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وذكر في فتاوى قاضيخان الجنب الصحيح في المصر اذا خاف الهلاك من الاغتسال يباح له التيمم في قول ابي حنيفة رح والمسافر اذا خاف الهلاك من الاغتسال جاز له التيمم في قولهم

والتيمم ضربتان يمسح باحدهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين لقوله عليه الصلوٰة والسلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين وينفض يديه بقدر ما يتناثر التراب كيلا يصير مثلة ولابد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح والحدث والجنابة فيه سواء وكذا الحيض والنفاس لما روي ان قوما جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال عليه السلام عليكم بارضكم ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بكل ما كان من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب والرمل وقال الشافعي لا يجوز الا بالتراب المنبت وهو رواية عن ابي يوسف رح لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا قاله ابن عباس رضي الله عنه

واما الحدث اذا خاف الهلاك من التوضي اختلفوا فيه على قول ابي حنيفة والصحيح انه لا يباح له التيمم ثم قال مشائخنا في ديارنا لا يباح للمقيم ان يتيمم لان في عرف ديارنا اجر الحمام يعطى بعد الخروج ويمكنه ان يدخل الحمام فيتعلل بالعسرة وذكر في المحيط اختلاف الرواية في التجويز جوزه شيخ الاسلام ولم يجوزه الامام الحلوائي رحمه الله **قوله** والتيمم ضربتان فيه اشارة الى ان من ضرب يديه على الارض للتيمم فقبل ان يمسح بهما وجهه احدث ثم مسح بهما وجهه لا يجوز كذا ذكر السيد الامام ابو شجاع رحمه الله تعالى لان الضربة من التيمم قال عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين وقد اتى ببعض التيمم ثم احدث فينقضه كما ينقض الكل فصار كما لو حصل الحدث في خلال الوضوء ينقضه كما ينقض الكل بعد التمام وذكر الامام الاسبيجابي رحمه الله انه يجوز كمن ملأ كفيه ماء للوضوء ثم احدث ثم استعمله فانه يجوز كذا في التجنيس وما روي من الحديث حجة على ابن سيرين بانه ثلث ضربات وعلى الاوزاعي والشافعي بانه الى الرسغين وعلى الزهري رحمه الله بانه الى الاباط وعلى مالك رحمه الله بانه الى نصف الذراع وفي زاد الفقهاء الاحوط ان يضرب بيديه على الارض ثم ينفضهما حتى يتناثر التراب فيمسح بهما وجهه ثم يضرب باخرى فينفضهما ويمسح بباطن اربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بباطن كفه اليسرى باطن ذراعه اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهام يده اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى كذلك **قوله** ولابد من الاستيعاب في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الاكثر يقوم مقام الكل لان في الممسوحات الاستيعاب ليس بشرط كما في مسح الخف والرأس كذا في المبسوط وفي النظم قدر الدرهم فما دونه عفو وان زاد لم يجز ومسح العذار شرط على ما حكي عن اصحابنا رحمهم الله تعالى والناس عنه غافلون **قوله** والحدث والجنابة فيه سواء قال شيخ الاسلام رحمه الله في المبسوط هو قول اصحابنا رحمهم الله وعليه العلماء رح وقال بعض الناس بانه لا يتيمم الجنب والحائض والنفساء والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روي عن عمر وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر انهم كانوا لا يجوزون التيمم للجنب وعلي وابن عباس رضي الله عنهم كانوا يجوزون التيمم للجنب **قوله** ويجوز التيمم بكل ما كان من جنس الارض قيل ان كل ما يحترق فيصير رمادا كالشجر او ينطبع ويلين كالحديد فهو ليس من جنس الارض وما عدا ذلك فهو من جنس الارض كذا في الزاد والتحفة وفي المغرب وهمزوا والنورة خطأ **قوله** اي ترابا منبتا قاله ابن عباس رضي الله عنه وروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال الصعيد الطيب تراب الحرث والطيب يذكر ويراد به المنبت كما في

إلا أن أبا يوسف زاد عليه الرمل بالحديث الذي رويناه ولهما أن الصعيد اسم لوجه الأرض سمي به لصعوده والطيب يحتمل الطاهر فحمل عليه لأنه أليق
بموضع الطهارة أو هو مراد بالإجماع ثم لا يشترط أن يكون عليه غبار عند أبي حنيفة رحمه الله لإطلاق ما تلونا وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على
الصعيد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأنه تراب رقيق والنية فرض في التيمم وقال زفر رحمه الله تعالى ليس بفرض لأنه خلف عن
الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا أنه ينبئ عن القصد فلا يتحقق دونه أو جعل طهورا في حالة مخصوصة
والماء طهور بنفسه على ما مر ثم إذا نوى الطهارة أو استباحة الصلاة أجزأه ولا يشترط نية التيمم للحدث أو للجنابة

قوله تعالى والبلد الطيب ويذكر ويراد به الحلال كما في قوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم والحلال لا يليق ههنا والطيب المقرون بالأرض
أريد به المنبت فيما تلونا من الآية فيكون المراد من الطيب المقرون به المنبت أيضا إذ القرآن يفسر بعضه بعضا. **قوله** إلا أن أبا يوسف رحمه الله
زاد عليه الرمل لما روينا من الحديث وفي المبسوط جعل جواز التيمم بالرمل على قول أبي يوسف رحمه الله قولا له رجع عنه فقال وكان أبو يوسف
رحمه الله يقول أولا لا يجزيه التيمم إلا بالرمل والتراب ثم رجع وقال لا يجزيه إلا بالتراب الخالص وهو قول الشافعي. **قوله** ولهما أن الصعيد اسم
لوجه الأرض ترابا أو غيره وقال الزجاج لا أعلم اختلافا بين أهل اللغة فيه وقال الله تعالى فتصبح صعيدا زلقا أي حجرا أملس لأن التراب لا يكون زلقا والطيب
اسم مشترك للحلال والطاهر والمنبت والمعني هنا الطاهر لأنه شرع للتطهير قال الله تعالى ولكن يريد ليطهركم. **قوله** أو هو مراد بالإجماع أي الطاهر
مشترط إجماعا فلم يبق غيره مرادا لأن الاسم متى احتمل معاني مختلفة وتعين أحدها بطل الباقي أن يكون مرادا إذ المشترك لا عموم له. **قوله** ثم لا يشترط
أن يكون عليه غبار أي على الصعيد الذي يتيمم به غبار أي لا يشترط استعمال الجزء من الصعيد حتى لو وضع يده على صخرة لا غبار عليها جاز عند أبي حنيفة
رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا بلا فصل بين ما عليه غبار وبين ما ليس عليه غبار فإن قيل ذكر في المائدة
فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه أي بعضه وهذا لا يتأتى في الحجر الذي لا غبار عليه قلنا من لابتداء الغاية ههنا. **قوله** وكذا يجوز بالغبار وإن
نفض ثوبه أو لبده وتيمم بغباره وهو يقدر على الصعيد أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يجزيه عند أبي يوسف رحمه الله إلا إذا كان لا يقدر
على الصعيد وجه قوله أن الغبار تراب من وجه والمأمور به التيمم بالصعيد فإن قدر عليه لم يجز إلا بالصعيد وإن لم يقدر عليه فحينئذ يتيمم
بالغبار كان العاجز عن الركوع والسجود يصلي بالإيماء وهما احتجا بحديث عمر رضي الله عنه فإنه كان مع أصحابه في سفر فمطروا فقال لينفضوا
لبود سروجهم وليتيمموا بغبارها ولأن الغبار تراب لأنه تراب رقيق فكما يجوز التيمم بالخشن من التراب على كل حال فكذا بالرقيق كذا
في المبسوط وذكر في المحيط وإذا تيمم بالرماد لا يجوز أما إذا اختلط الرماد بتراب الأرض إن كانت الغلبة للتراب يجوز وإن كانت الغلبة
للرماد لا يجوز وكذلك التراب إذا خالطه غير الرماد مما ليس من أجزاء الأرض يعتبر فيه الغلبة. **قوله** والنية فرض في التيمم وقال زفر
رحمه الله تعالى ليس بفرض لأنه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا أنه ينبئ عن القصد فلا يتحقق دونه بخلاف الوضوء أو
جعل طهورا في حالة مخصوصة وهي حالة إرادة قربة مقصودة فاعتبرت النية لتثبت الحالة التي جعل التراب طهورا فيها وقال شيخ
الإسلام رحمه الله الشرع جعل التراب طهورا بشرطين بشرط عدم الماء وبشرط أن يكون التيمم للصلاة وكما لا يفيد التيمم
الطهارة حال وجود الماء فكذلك لا يفيد حال عدم النية وإنما قلنا ذلك لأن قوله تعالى فلم تجدوا

هو الصحيح من المذهب. فان تيمم نصراني يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رحمه الله هو متيمم لانه نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف لانه ليس بقربة مقصودة ولهما ان التراب ما جعل طهورا الا في حال ارادة قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة والاسلام قربة مقصودة يصح بدونها بخلاف سجدة التلاوة لانها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة وان توضأ لا يريد به الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ خلافا للشافعي رح بناء على اشتراط النية. فان تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه

ما ء فتيمموا بناء على قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم والمراد به فاغسلوا للصلوة فكذا قوله فتيمموا للصلوة ولو نص على هذا كان ارادة الصلوة شرطا لمصيره طهورا فكذلك اذا ثبت هذا بدلالة الآية وانما لم تشترط النية في الوضوء وان كان صدر الآية يقتضي ذلك لان الوضوء غير مقصود بنفسه والمقصود منه الطهارة وهي كما تحصل بالوضوء المنوي المأمور به تحصل بغيره لان الطهارة في الوضوء حاصلة بطبع الماء وطبع الماء لا يتغير بالنية وعدم النية كستر العورة وتطهير الثياب فانهما مأمور بهما لقوله تعالى خذوا زينتكم وقوله تعالى وثيابك فطهر ومع ذلك لم تشترط النية لحصول المقصود مع النية وعدمها واما التراب فغير طهور بطبعه وانما صار طهورا شرعا بخلاف القياس فلا يصير طهورا الا بالشرط الذي ورد به النص كذا ذكر الجواب شيخ الاسلام رح وما قال زفر رح من ان خلف لا يفارق الاصل في وصفه قلنا قد يفارق الخلف الاصل لاختلاف حالهما كما قلنا في القصاص وهو الاصل في القتل فانه يثبت للورثة ابتداء وان كان السبب انعقد في حق المورث حتى اذا انقلب مالا يثبت للمورث ولا تثبت نصيبه وتالهذا يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه ويكون بين الورثة على قدر سهامهم وانما كان كذلك لمفارقة الخلف الاصل في حاله لان القصاص شرع لدرك الثأر وتشفي الصدر وثبت عند الانقضاء الحياة وعند ذلك لا يبقى للميت الا ما يحتاج اليه والقصاص لا يصلح لحاجته فيثبت للورثة لدرك الثأر واذا انقلب مالا يثبت للميت ابتداء لانه يصلح لحوائجه وقد انعقد سبب الوجوب في حقه لانه وجب بمقابلة دمه وحيوته ثم يكون للورثة كسائر امواله وفي مسئلتنا ايضا حال الخلف يفارق حال الاصل لان الاصل هو الماء مطهر بطبعه يعمل عمله في ازالة النجاسة الحقيقة والحكمية ولا كذلك التراب لانه ملوث وانما يعمل عمل الماء اذا اقترن بالنية فلا تعتبر النية خلفا عن الماء مطهرا معها قوله هو الصحيح مثل من هذا الاحتراز عما كان يقول ابو بكر الرازي رحمه الله بانه يحتاج الى نية التيمم للحدث والجنابة لان التيمم لها بصفة واحدة فلا يتميز حدهما عن الآخر الا بالنية قوله بخلاف التيمم لدخول المسجد اي اذا تيمم المسلم لدخول المسجد ومس المصحف فانه لا تجوز الصلوة به عند العامة قوله بخلاف سجدة التلاوة لانها قربة مقصودة المراد بالقربة المقصودة ان لا تكون في ضمن شئ آخر بطريق التبعية كدخول المسجد ومس المصحف وقراءة القرآن حيث لا تجوز الصلوة بذلك التيمم في قول عامة العلماء خلافا لابي بكر بن سعيد البلخي رح يريد ان سجدة التلاوة قربة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو نوى المسلم التيمم سجدة التلاوة يصير متيمما لا ان يريد به ان الكافر اذا تيمم يريد به سجدة التلاوة يصير متيمما فان الكافر اذا تيمم للصلوة ثم اسلم لا تجوز الصلوة بذلك التيمم نص على هذا شيخ الاسلام في مبسوطه فكذا اذا تيمم لسجدة التلاوة وفرق ابو يوسف رحمه الله بين نيته للاسلام وبين نيته للصلوة فقال يكون متيمما في الاول دون الثاني لان الاسلام يصح منه ونية الصلوة قربة لا تصح من الكافر فلا تصح اصلاة فيتحقق هذه النية عدمها غير لا تصح فيه التيمم عن نيته فلا يصح وقد ذكر في اصول الفقه ان سجدة التلاوة ليست بقربة مقصودة فما جعلت مقصودة وهذا ما اقتضى سالنا انا على ما قضيا لو كان النفي والاثبات جهة واما عند اختلاف الجهتين فلا والى ما ذكر في الكتاب انها قربة مقصودة

وقال زفر رحمه الله بطل تيممه لان الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء والانتهاء كالمحرمية في النكاح ولنا ان الباقي صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء وانما لا يصح من الكافر ابتداء لعدم النية منه وينقضه التيمم كل شيء ينقض الوضوء لانه خلف عنه فاخذ حكمه وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب وخائف السبع والعدو والعطش عاجز حكما

انها شرعت ابتداء تقربا الى الله تعالى من غير ان يكون تبعا لامر آخر بخلاف دخول المسجد ومس المصحف والمراد بما ذكر في اصول الفقه ان رعية السجدة ليس مقصودة لذاتها عند التلاوة بل لاشتمالها على التواضع المحقق لموافقة اهل الايمان ومخالفة اهل الطغيان فلهذا قلنا لا تختص اقامتها بهذه الهيئة بل تنوب الركوع منابها فان قيل يصح التيمم بنية الطهارة وهي ليست بمقصودة قلنا الطهارة شرعت للعبادة وشرطت لاباحتها فكانت نيتها نية اباحة الصلوة وفي الايضاح لو تيمم يريد به تعليم الغير لا تجوز به الصلوة وذكر الفقيه ابو جعفر رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجزي وذكر في النوادر انه لو مسح وجهه وذراعيه يريد به التيمم جازت الصلوة به قوله وقال زفر رحمه الله بطل تيممه لان الكفر ينافيه فان قيل الفعل انما يصير عبادة بالنية وهي لم تشترط عنده ذكره في الفوائد الظهيرية قيل في الجواب عنه ان التيمم الذي وقع النزاع في انتقاضه منوي لانه لو لم يكن منويا لا يتأتى الخلاف ونقل عدم جواز التيمم للكافر عنه لا لاشتراط النية بل لان الشارع جعل التراب طهور المسلم لا طهور الكافر لحديث التراب طهور المسلم ولهذا لا يصح من الكافر ولا بالارتداد ارتفعت طهوريته الى هذا المعنى اشار الامام التمرتاشي رحمه الله قوله كالمحرمية كما اذا وطئ امرأة ابن زوجها يبطل النكاح ولو وطئ قبله لا يحل للاب تزوجها وكما اذا كان الزوجان رضيعين فارضعتهما امرأة واصل هذا ان كل صفة منافية للاحكام يستوي فيها الابتداء والبقاء كالردة والحدث لعقد الصلوة قوله وينقضه ايضا رؤية الماء اعلم ان رؤية الماء غير ناقضة لانه ليس بخارج نجس انما الناقض الحدث السابق لكن اضاف الانتقاض الى الرؤية مجازا للقران عن السبق عند ثبوتها لتوقف كون التراب طهورا منه رؤية الماء المقدور على استعماله قوله لان القدرة هي المراد بالوجود الذي المذكور في قوله تعالى او لامستم النساء فلم تجدوا ماء وفي قوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء بخلاف الوجود المذكور في الكفارات في قوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام وفي قوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان المراد به الملك دون القدرة حتى انه لو عرض عليه الماء لا يجوز له ان يتيمم ولو عرض على الحانث في اليمين الرقبة يجوز له التكفير بالصوم كذا ذكره الامام التمرتاشي رح قوله هو غاية لطهورية التراب تسمية غاية انما كانت من حيث المعنى لا من حيث الصيغة فانه لم يرد فيه كلمة الغاية وهي على المسلم ولو الى عشر حجج ليس بغاية للتيمم حيث لم يقل الى وجود الماء بل وردت فيه كلمة المدة في قوله عليه السلام التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء اي ما دام انه غير واجد للماء ولكن الحكم بعد ذلك الوقت يخالف ما قبله فسمي باسم الغاية قوله وخائف السبع والعدو والعطش عاجز حكما لان صيانة النفس وجب من صيانة الطهارة بالماء فان لها بدلا ولا بدل للنفس ولان هذا في معنى المريض بل جامع انه يفضي الى الهلاك وجواز التيمم في حق المريض منصوص عليه فالحق هذا به واراد به الخائف على نفسه او ماله وفي جمع العلوم لو التيمم في كلة لبق او مطر او حر شديد وفي الملتقط يتيمم لخوف ضياع الوديعة او قصد غريم لا وفاء له بدينه ولو خاف العطش على نفسه او على دابته يتيمم وذكر المصنف رحمه الله في التجنيس والامام الولوالجي في فتاواه رجل

والنائم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى قادر تقديرا حتى لو مر النائم المتيمم على الماء بطل تيممه عنده والمراد ما يكفي للوضوء لانه لا معتبر بما دونه ابتداء فكذا انتهاء ولا يتيمم الا بصعيد طاهر لان الطيب اريد به الطاهر ولانه آلة التطهير فلا بد من طهارته في نفسه كالماء ويستحب لعادم الماء وهو يرجوه ان يؤخر الصلوة الى آخر الوقت فان وجد الماء توضأ والا تيمم وصلى ليقع الاداء باكمل الطهارتين فصار كالطامع في الجماعة وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في غير رواية الاصول ان التأخير حتم لان غالب الرأي كالمتحقق وجه الظاهر ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله ويصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي رحمه الله تعالى عليه يتيمم لكل فرض لانه طهارة ضرورية ولنا انه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقي شرطه

اراد ان يتوضأ تمنعه النساء عن التوضي بوعيد قيل ينبغي ان يتيمم ويصلي ثم يعيد الصلوة بعد ما زال عنه ذلك لان هذا عذر جاء من قبل العباد فلا يسقط فرض الوضوء عنه كالمحبوس في السجن اذا وجد التراب الطاهر ولم يجد الماء يتيمم ويصلي فاذا خرج يعيد كذا ههنا وفي شرح القدوري للعلامة الزاهدي رحمه الله لمسئلة المحبوس في السجن وكذا الاسير اذا منعه الكفار عن الوضوء والصلوة يتيمم ويؤمي ثم يعيد وكذا المقيد ثم قال العلامة الزاهدي رحمه الله بخلاف الخائف منهم لان الخوف من الله تعالى فذكر الامام الولوالجي رحمه الله متيمم مر على ماء في موضع لا يستطيع النزول اليه لخوف من عدو او سبع على نفسه لا ينتقض تيممه لانه غير قادر قوله والنائم عند ابي حنيفة رحمه الله قادر تقديرا ذكره تاجي وقاضيخان متيمم مر على ماء وهو نائم ذكر في بعض الروايات ان على قول ابي حنيفة رحمه الله ينتقض تيممه ثم قال وقيل فينبغي ان لا ينتقض عند الكل لانه لو تيمم وبقرب منه ماء لا يعلم به يجوز تيممه عند الكل وقال الامام التمرتاشي رحمه الله وفي زيادات الحلوائي رحمه الله في انتقاض تيمم النائم الماء بالماء روايتان من غير ذكر خلاف والفرق بين النائم وخائف العدو والسبع ان النوم في حالة السفر على وجه لا يشعر بالماء في غاية الندرة فلم يعتبر نومه فجعل كاليقظان حكما بيانه ان المسئلة مصورة فيما اذا مر نائم على الماء ماشيا او راكبا على الدابة وهي تسير بالنوم حال المشي والسير مخصوصا على وجه لا يتخلله اليقظة والشعور بالماء وكذا الغالب ان يكون مع الرفقة وليشعره بوجود الماء ولما كان الماء اعز شيء في السفر يكلمون بوجوده ويبادرون الى احرازه في الاواني ويحيمهم انعال تنبهه لاجما لما اذا النوم في حالة السفر في غاية الخفة وكذا المسئلة مصورة فيما اذا لم يكن مضطجعا ولا مستندا في الحال اذ لو كان كذلك ينتقض وضوءه بالنوم فلهذا هذه المسئلة قوله لا يتيمم الا بصعيد طاهر لان الطيب اريد به الطاهر في قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا قوله يستحب لعادم الماء وهو يرجوه ان يؤخر الصلوة الى ان لم يرج يتيمم في الوقت المستحب لانه لا يفيد التأخير وعند مالك رحمه الله يتيمم وسط الوقت لانه خير الامور قوله لان غالب الرأي كالمتحقق حتى سمي غالب الرأي بالعلم قال الله تعالى فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار وكذلك جواز التيمم للمريض وجواز اجراء كلمة الكفر على المكره انما كان لكون غالب الرأي بمنزلة المتحقق قوله وعند الشافعي رحمه الله يتيمم لكل فرض لانه طهارة ضرورية لان الصعيد ليس بطهور في نفسه اذ لو كان كذلك لكان طهورا عند الماء وانما جعل طهورا بالشرع لاجل الضرورة كطهارة المستحاضة والحاجة في الفرائض تزول بفرض اداء وتتجدد حاجة اخرى لا محالة وقت آخر بخلاف النوافل فان الحاجة الى النوافل دائمة قوله ولنا انه طهور حال عدم الماء لان الله تعالى شرع التيمم حال عدم الماء حيث قال فلم تجدوا ماء فتيمموا فتبقى الطهارة ببقائه وكذلك جعل النبي عليه السلام طهارة التيمم ممتدا الى وجود الماء في الحديث فكان في حال عدم الماء كالوضوء وليس كالمستحاضة لان

٥٥

ويتيمم الصحيح في المصر اذا حضرت جنازة والولي غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلوة لانها لا تقضى فيتحقق العجز وكذا من حضر العيد فخاف ان اشتغل بالطهارة ان يفوته العيد يتيمم لانها لا تعاد وقوله والولي غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح لان للولي الاعادة فلا فوات في حقه وان احدث الامام او المقتدي في صلوة العيد تيمم وبنى عند ابي حنيفة رح وقالا لا يتيمم لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف الفوت وله ان الخوف باق لانه يوم زحمة فيعتريه عارض يفسد عليه صلوته والخلاف فيما اذا شرع بالوضوء ولو شرع بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق لانا لو اوجبنا الوضوء يكون واجدا للماء في صلوته فيفسد ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت لو توضأ فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر اربعا لانها تفوت الى خلف وهو الظهر بخلاف العيد وكذا اذا خاف فوت

الشرع قدر طهارته بالوقت نصا فنقدر به ولما ههنا قدر بالعدم فلا يجيء التقرير بالاداء قياسا لانه حينئذ يكون تركا للتقدير الثابت نصا قوله ويتيمم الصحيح في المصر اذا حضرت جنازة وقوله كذلك من حضر العيد فيما اختلف المشايخ وهذا بناء على ان صلوة العيد وصلوة الجنازة عندنا لا تعاد فيتحقق الفوات وعند الشافعي رح يجوز اعادتهما فلا يتحقق الفوات فلا يجوز التيمم لانا نقول شرط جواز التيمم عدم وجدان الماء ولم يوجد لانا نقول الوجود منتفيا بالقدرة وهو غير قادر اذ لا يمكنه الصلوة بطهارة الماء نصا كخائف العطش ولان التيمم شرع لصيانة الصلوة عن الفوات لانه ربما عند هذه الحالة يجمع الصلوة في حقه فيخرج في الاداء فجاز ان يقصر في الاداء فلما جوز الشرع التيمم لتوهم الفوات لان يجوز عند تحقق الفوات اولى قوله وهو الصحيح احتراز عن جواب ظاهر الرواية وفي الذخيرة فان كان اماما او كان من الصلوة لجاز التيمم له ايضا وعن ابي حنيفة رح رواية الحسن لا يجوز له التيمم بل شمس الائمة رح الصحيح هذا ووجهه ما ذكر في الكتاب قوله ولو شرع بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق وذكر في الفوائد الظهيرية فان كان شرع بالتيمم فسبقه الحدث تيمم وبنى عند ابي حنيفة رحمه الله بلا اشكال واما على قولهما فاختلف المتأخرون قال بعضهم يتيمم ويبني كما هو قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يمكنه التوضي للبناء لما فيه من بناء القوي على الضعيف كما اذا وجد الماء في خلال الصلوة يستأنفها ولا يبني عليها وقال بعضهم بل يتوضأ ويبني ويجوز ان يكون ابتداء الصلوة بالتيمم والبناء بالوضوء كما قلنا في جنب معه من الماء قدر ما يكفي لوضوئه فانه يتيمم ويصلي فاذا تيمم وتحرم للصلوة ثم سبقه الحدث يتوضأ بذلك الماء ويبني فهذه صلوة ابتداؤها بالتيمم وانتهاؤها بالوضوء قال رحمه الله لكن هذا لا يقتضي ذلك لانه ليس فيه بناء القوي على الضعيف اذ التيمم ههنا اقوى من الوضوء لانه يزيل الجنابة والوضوء لا يزيلها ولا بد من معنى آخر فنقول الطهارة الحاصلة بالتيمم مثل الطهارة الحاصلة بالوضوء بدليل جواز اقتداء المتوضي بالمتيمم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويخيل هذا ما ذكره القاضي الامام فخر الدين رحمه الله في فصل المسح من فتاواه ماسح الخف اذا احدث في صلوته فانصرف ليتوضأ ثم انقضت مدة مسحه قبل ان يتوضأ كان له ان يتوضأ ويغسل رجليه ويبني على صلوته كالمصلي بالتيمم اذا احدث في صلوته فانصرف ثم وجد ماء كان له ان يتوضأ ويبني على صلوته والفرق بين هذا وبين ما اذا وجد المتيمم الماء في خلال صلوته حيث يستأنف الصلوة وههنا لا يلزمه الاستيناف هو ان التيمم ينتقض بصفة الاستناد الى ابتداء وجوده عند اصابة الماء لانه يصير محدثا بالحدث السابق اذ الاصابة ليست بحدث ولان القدرة على الاصل حال قيام الخلف قبل حصول المقصود بالخلف يبطل حكم الخلف وفي مسئلتنا لم ينتقض التيمم عند اصابة الماء بصفة الاستناد لانتقاضه بالحدث الطارئ على التيمم ولم يوجد القدرة على الاصل

الوقت لو توضأ لم يتيمم ويتوضأ ويقضي ما فاته لان الفوات الى خلف وهو القضاء والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء لم
يعد ما عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يعيدها والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره وذكره في الوقت وبعده سواء له انه واجد
فصار كما اذا كان في رحله ثوب فنسيه ولان رحل المسافر معدن الماء عادة فيفترض الطلب ولهما انه لا قدرة بدون العلم وهو المراد بالوجود وماء
الرحل معد للشرب لا للاستعمال ومسئلة الثوب على الاختلاف ولو كان على الاتفاق ففرض الستر يفوت لا الى خلف والطهارة بالماء تفوت الى خلف وهو التيمم

حال قيام الخلف قبل حصول المقصود بالخلف وذكر في المحيط واذا سبق الامام الحدث في صلوة العيد في الجبانة فهذا على وجهين الاول اذا سبقه الحدث قبل
الشروع في الصلوة وانه على وجهين ايضا ان كان يرجو ادراك شيء من الصلوة مع الامام لو توضأ لا يباح له التيمم وان كان لا يرجو ادراك شيء من الصلوة
مع الامام لو توضأ يباح له التيمم والوجه الثاني اذا سبقه الحدث بعد الشروع في الصلوة فهذا على وجهين ايضا الاول ان يكون شروعه بالتيمم
في هذا الوجه تيمم وبنى بلا خلاف وان كان شروعه بالوضوء ان كان يخاف زوال الشمس لو اشتغل بالوضوء يباح له التيمم بالاجماع وان كان لا يخاف
زوال الشمس فان كان يرجو ادراك الامام قبل الفراغ لا يباح له التيمم بالاجماع وان كان لا يرجو ادراك الامام قبل الفراغ تيمم وبنى عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا يتوضأ ولا يتيمم ثم من مشائخنا من قال هذا اختلاف عصر وزمان فكان في زمن ابي حنيفة رحمه الله يصلي صلوة العيد في جبانة
بعيدة من الكوفة بحيث لو انصرف الرجل الى بيته ليتوضأ زالت الشمس فكان خوف الفوت قائما فافتى على وفق زمانه وفي زمانهما كان يصلي صلوة
العيد في جبانة قريبة بحيث لو انصرف الرجل الى بيته ليتوضأ لا تزول الشمس فلم يكن خوف الفوت قائما فافتيا على وفق زمانهما وكان شمس
الائمة الحلوائي رحمه الله وشمس الائمة السرخسي رحمه الله يقولان في ديارنا لا يجوز التيمم لصلوة العيد لا ابتداء ولا بناء لان الماء محيط بمصلى العيد
فيمكن التوضي والبناء من غير خوف الفوت حتى لو خيف الفوت يجوز التيمم ومنهم من قال هذا اختلاف حجة وبرهان قال ابو بكر الاسكاف رحمه الله
هذه المسئلة بناء على ان من شرع في صلوة العيد ثم افسدها لا قضاء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله فكان تفوت الصلوة على اصله لا الى بدل ولذلك
جاز التيمم وعندهما يلزمه القضاء فلا تفوت لا الى البدل فلا يجوز له التيمم قبل الشروع اذ افاته الاداء لا يمكنه القضاء بالاجماع فكان الفوات لا الى
بدل فيجوز له التيمم وغيره من المشائخ جعل هذا اختلافا مبتدأ قوله والمسافر اذا نسي الماء قيد بالنسيان لان في الظن لا يجوز له التيمم بالاجماع ويعيد
الصلوة قوله او وضعه غيره بامره قيد به لانه لو وضعه غيره بغير امره وهو لا يعلم به جاز التيمم اتفاقا وعن محمد رح في غير رواية الاصول انه على الخلاف
ايضا واليه اشار في كتاب الصلوة حيث قال مسافر تيمم وفي رحله ماء وهو لا يعلم به وهذا شامل لسبق العلم بالماء وعدمه وهو اختيار شمس
الائمة الحلوائي رح لانه انما لا يعذر عند ابي يوسف رح لتقصيره في البحث عن ادنى موضع منه وهو رحله وهذا المعنى لا يتغير لسبق
العلم فان قيل النسيان لا يخرج صاحب الماء عن كونه واجدا له كما لا يخرج صاحب المال في التكفير اذا كفر
بالصوم واشتراط عدم الوجود متساو في الفصلين قلنا ان عدم الاجزاء في مسئلة التكفير قول ابي يوسف
رحمه الله وحده فعلى ذلك يسقط الاعتراض ولئن سلمنا انه قول الكل فهو ظاهر
فنقول المراد من الوجود في آية التيمم القدرة والمراد منه في التكفير عدم كون المال في الملك لا القدرة
المجردة ولهذا لو عرض المال على المكفر اقراضا او هبة فلم يقبله فكفر بالصوم اجزاه ولو عرض الماء في فصل التيمم مانع ولو وضع

ويجب على المتيمم طلب الماء اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء لان الغالب عدم الماء في الفلوات ولا دليل على الوجود فلم يكن واجدا وان غلب على ظنه ان هناك ماء لم يجز له

ان يتيمم حتى يطلبه لانه واجد للماء نظرا الى الدليل ثم يطلب مقدار الغلوة ولا يبلغ ميلا كيلا ينقطع عن رفقته وان كان مع رفيقه

ماء طلب منه قبل ان يتيمم لعدم المنع غالبا فان منعه منه تيمم لتحقق العجز ولو تيمم قبل الطلب اجزأه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يلزمه الطلب

من ملك الغير وقالا لا يجزيه لان الماء مبذول عادة ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل وعنده ثمنه لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش

لان الضرر مسقط والله اعلم

باب المسح على الخفين

المسح على الخفين جائز بالسنة

ماء نفسا. ولكن وقع هذا ابدعى للماء لا يجزيه التيمم بالاجماع ولو كان الماء في اناء على ظهره لنا في عنقه او موضوعا بين يديه نسيه فتيمم

لا يجزيه بالاجماع لانه نسي ما لا ينسى فاذا لم ينس فلا اعتبار بنسيانه وكذا لو كان الماء معلقا على الاكاف فانه كان راكبا والماء في مؤخره او على يديه عندهما وان كان سائقا

فالماء في مقدم الرحل يجزيه عندهما وان كان في مؤخره لا يجزيه بالاجماع كذا ذكره الامام المحبوبي في الجامع الصغير **قوله** ليس على المتيمم طلب

الماء وقصد الشارح رحمه الله تصحيح التيمم قبل الطلب في الفلوات لان عدم الوجود لا يكون بدونه الا ان الله تعالى قال لا اجد فيما اوحي الي محرما كما تقول

قد يكون بدون الطلب كالوجود قال عليه السلام من وجد لقطة فليعرفها فقد سماه واجدا وان لم يوجد منه الطلب **قوله** واجد للماء نظرا

الى الدليل لان غالب الرأي كالمتحقق في حق وجوب العمل ولهذا وجب العمل باخبار الآحاد والاقيسة ولا تخلو عن الاحتمال والتحري في الجهات فان قيل لو كان

غالب الرأي كالمتحقق هنا لوجب التأخير فيما اذا غلب على ظنه انه يجد الماء في آخر الوقت قلنا عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان التأخير حتم

ولان غلبت ظنه ثم انه سيصير بقرب الماء وههنا غلب ظنه انه بقرب الماء **قوله** وان كان مع رفيقه ماء طلب منه وعن ابي نصر الصفار رحمه الله

انما يجب السؤال في غير موضع عزة الماء قيل ان علم على ظنه الاعطاء وجب السؤال والا فلا وما يحمله الحجاج من ماء زمزم للعطية يمنع جواز التيمم ومما ذكر

من الحيلة انه يهبه لرفيقه ثم يستودعه اياه فليس بشيء لانه قادر على استعماله بالرجوع في الهبة **قوله** وعنده ثمنه وفي بعض النسخ اذا باع بمثل القيمة

او بغبن يسير معه مال زيادة على ما يحتاج اليه للزاد بمقدار ثمن الماء لا يتيمم بل يشتري الماء **قوله** ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش قال الشيخ رحمه الله

يلزمه الشراء بجميع ما له وهذا القول غير مأخوذ به وقدر الغبن الفاحش في النوادر بضعف الثمن وقال بعضهم الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين

كذا في المبسوط والمحيط وقيمة الماء انما تعتبر في اقرب المواضع من الموضع الذي يعز فيه الماء كذا في فتاوى قاضيخان *

باب المسح على الخفين *

المسح على الخفين جائز بالسنة اي ثابت بالسنة انما قال جائز لان الغسل افضل لانه

العبد عن مظلة الخلاف وانما قال بالسنة وانها تتناول القول والفعل وقد ورد في

باب المسح حكاية فعله وروايته قوله فلهذا اطلق لفظ السنة دون لفظ الحديث وانه

لا تتناول الا القول لما انه قال بعضهم ثبت بالكتاب على قراءة الجر وهو غير جائز

عند الجمهور بدلالة قوله الى الكعبين لان المسح غير مقدر بها بالاجماع والصحيح ان جوازه ثبت

بالسنة المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا

والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا لكن من رآه ثم لم يمسح آخذا بالعزيمة كان مأجورا ويجوز من كل حدث موجب للوضوء اذا لبسهما على طهارة كاملة ثم احدث خصه بحدث موجب للوضوء لانه لا مسح من الجنابة على ما نبين ان شاء الله تعالى وبحدث متأخر لان الخف عهد مانعا ولو جوزناه بحدث سابق كالمستحاضة اذا لبست ثم خرج الوقت والمتيمم اذا لبس ثم رأى الماء كان رافعا

قوله والاخبار فيه مستفيضة وذلك من حيث الفعل والقول اما الفعل فقد روى المسح ابو بكر وعمر والعبادلة الثلثة والمغيرة بن شعبة وصفوان بن خزيمة وسعد بن ابى وقاص وجرير بن عبد الله البجلى وسلمان بن بريدة والبراء بن عازب وابو بردة وجابر وعمرو بن حزم وابو موسى الاشعرى وثوبان وعمرو بن امية الضمرى وبلال وسلمان وابو ايوب وحذيفة وعائشة وام سعد الانصارية واما القول منها كما روى عمر وعلى وصفوان ابن غسان وخزيمة بن ثابت وعوف بن مالك وعائشة رضى الله عنهم انه قال يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها وقال المغيرة بن شعبة رض توضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سفر وكنت امسك عليه وعليه جبة شامية ضيقة الكمين فاخرج يديه من تحت ذيله ومسح على خفيه فقلت يا رسول الله نسيت غسل القدمين فقال بهذا امرنى ربى عز وجل ولكثرة الاخبار فيه قال ابو حنيفة رحمه الله ما قلت بالمسح على الخفين حتى جاءنى فيه مثل ضوء النهار وقال ابو يوسف رحمه الله خبر المسح يجوز نسخ الكتاب به لشهرته وقال الكرخى رحمه الله اخاف الكفر على من لم ير المسح على الخفين لان الآثار التى جاءت فيه فى حيز التواتر وقال شيخ الاسلام رحمه الله والدليل على ان من لم ير المسح على الخفين كان ضالا ما روى ان ابا حنيفة رحمه الله سئل عن مذهب اهل السنة والجماعة فقال هو ان تفضل الشيخين يعنى ابا بكر وعمر رض على سائر الصحابة رضى الله عنهم وان تحب الختنين يعنى عثمان وعليا رض وان ترى المسح على الخفين اخذه من قول انس بن مالك رضى الله عنه ان من السنة ان تفضل الشيخين وتحب الختنين وترى المسح على الخفين وروى ان قتادة رضى الله عنه لما قدم الكوفة دخل عليه ابو حنيفة رحمه الله وهو فتى فقال قتادة من اين انت فقال من الكوفة فقال انت من القوم الذين اخذوا دينهم شيعا قال لا ولكنى افضل الشيخين واحب الختنين وارى الصلوة خلف كل بر وفاجر ولا اكفر احدا بذنب ولا اخرج احدا من الاسلام الا من الوجه الذى دخل وارى المسح على الخفين فقال له قتادة اصبت قالها ثلث مرات قوله الا من الوجه الذى دخل يعنى فى الاسلام بالشهادتين فلا يحكم بخروجه عن الاسلام الا بجحودهما قوله لكن من رآه ثم لم يمسح آخذا بالعزيمة كان مأجورا قيل هذه الرواية مأخوذة على المصنف لما عرف فى اصول الفقه ان هذه الرخصة رخصة اسقاط فينبغى ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما فى قصر الصلوة واجيب بان العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا واما اذا نزع خفيه او احدهما والنزع مشروع لم يبق المسح مشروعا وصار الوظيفة هى الغسل فاذا غسل رجليه صار آخذا بالعزيمة وهى مشروعة وقت الغسل فيثاب لذلك قوله موجب للوضوء احترز به عن الجنابة وسند الموجبة الى الحدث مجازا على ما مر قوله كالمستحاضة اذا لبست على السيلان او سال بعد الوضوء قبل اللبس تمسح فى الوقت لا بعد خروجه لان انتقاض الوضوء عند خروج الوقت بالحدث السابق فتبين انها لبست الخف على طهارة ناقصة وهذا لان الاسناد ظاهر فى الاحكام القائمة وجواز المسح منها فظهر ان اللبس حصل مع الحدث فى حق هذا الحكم بخلاف ما اذا كانت الدم منقطعا وقت الوضوء واللبس لا يمكنه ان يستند الى السيلان متأخر عن اللبس فلا يظهر ان اللبس حصل مع الحدث فان قيل لم استند الانتقاض بخروج الوقت

وقوله اذا لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث وهو المذهب عندنا حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه
ثم اكمل الطهارة ثم احدث يجزيه المسح وهذا لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع حتى لو كانت ناقصة
عند ذلك كان الخف رافعا قال ويجوز للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه الصلوة والسلام يمسح المقيم
يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها قال وابتداؤها عقيب الحدث لان الخف مانع سراية الحدث فتعتبر المدة من وقت المنع

لما وجب عليه القضاء اذا شرع في التطوع ثم خرج الوقت لانه ظهر ان الشروع لم يصح لمع الحدث قلنا الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه
لانه بين الظهور والاقتصار لان انتقاض الوضوء حكم الحدث السابق وجد في تلك الحالة فتخلل الاقتصار حينئذ ... من ذلك الوقت
لا ان صيرورته حدثا معلقة بخروج الوقت وخروج الوقت وجد الآن فهذا اقتصار من وجه محدثة في الحال فجعلناه ظهورا من وجه واقتصارا
من وجه ولو كان ظهورا من كل وجه لا يجوز المسح ولا القضاء ولو كان اقتصارا من كل وجه لجاز المسح ووجب القضاء فقلنا لا يجوز المسح و
يجب القضاء اخذا بالاحتياط في كل فصل * قوله وقوله اذا لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث
ولكن ذكر اللبس واراد به بقاءه لان للدوام فيما يستدام حكم الابتداء قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين اي دوام
القعود قعودا قوله وهو المذهب عندنا احترازا عن قول الشافعي رحمه الله فانه يشترط كمال الطهارة وقت اللبس وما ذكر من تفسير هذا
المذهب بقوله حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة الى آخره لا يصلح نتيجة لما ذكر من اشتراط اللبس على طهارة كاملة وان علم
جواز المسح هنا امكن ان يكون عنه باعتبار سقوط الترتيب في الوضوء لا باعتبار اشتراط الطهارة كاملة وقت اللبس في ما نحن فيه ثم الاختلاف
فيما ذكر في المبسوط ولو توضأ وغسل احدى رجليه ولبس الخف ثم غسل الرجل الاخرى ولبس الخف ثم احدث جاز له المسح عندنا وقال الشافعي رحمه الله
لم يجز له الا في الاول لا يجوز له المسح ولو نزعه ثم لبسه جاز له المسح لان الشرط ان يكون لبسه بعد اكمال الطهارة ولكنا نقول هذا اشتغال
بما لا يفيد بان ينزع ثم يلبس من غير ان يلزمه فيه غسل وهو ليس من الحكمة فلا يجوز اشتراطه * قوله ويجوز للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة
ايام ولياليها قال شيخ الاسلام في مبسوطه وقال مالك رحمه الله بان مدة المسح في حق المسافر غير موقتة بل يمسح عليهما كم شاء اذا
لبسهما على الطهارة وجعل هذا القول للامام الشعبي رحمه الله وقول الحسن البصري رحمه الله وقال كان الحسن البصري يقول يمسح
مؤبدا للمسافر ثم قال كان مالك رحمه الله يقول لا يمسح المقيم اصلا ويمسح المسافر ما بدا له واحتج من ادعى التأبيد للمسافر بحديث عمار
بن ياسر رض قال قلت يا رسول الله امسح على الخفين يوما فقال نعم فقلت يومين قال نعم حتى انتهيت الى سبعة ايام فقال اذا كنت في سفر
فامسح ما بدا لك وتأويله عندنا ان مراده صلى الله عليه وسلم بيان ان المسح مؤبد غير منسوخ لانه لا ينزع حتمية في هذه المدة والاخبار
المشهورة لا تترك بهذا الشاذ واما عامة العلماء احتجوا بما روي عن صفوان بن عسال المرادي رض قال اتيت رسول الله عليه السلام
فقال لي ما جاء بك فقلت طلب العلم فقال عليه السلام ان الملائكة تضع اجنحتها لطالب العلم رضاء بما يصنع فما جئت تسئل
قال فسألته عن المسح على الخفين فقال للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها كذا في مبسوط شيخ الاسلام قوله وابتداؤها عقيب
الحدث هذا من خصيصة العلماء وعند البعض من وقت اللبس وعند البعض من وقت المسح وفي شرح الزاهدي للقدوري قلت والمقيم

والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع يبدأ من قبل الاصابع الى الساق لحديث المغيرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام وضع يديه على خفيه ومدهما من
الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكانى انظر الى اثر المسح على خف رسول الله عليه السلام خطوطا بالاصابع ثم المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز على
باطن الخف وعقبه وساقه لانه معدول به عن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع. والبداءة من الاصابع استحباب اعتبارا بالاصل وهو الغسل

وفرض ذلك مقدار ثلث اصابع من اصابع اليد وقال الكرخي رحمه الله تعالى من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا لآلة المسح ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كثير
يتبين منه قدر ثلث اصابع من اصابع الرجل وان كان اقل من ذلك جاز وقال زفر والشافعي رح لا يجوز وان قل لانه لما وجب غسل البادي وجب غسل الباقي
ولنا ان الخفاف لا تخلو عن القليل عادة فيلحقهم الحرج في النزع وتخلو عن الكثير فلا حرج والكثير ان ينكشف قدر ثلث اصابع الرجل اصغرها هو الصحيح

في مدة مسحه. قد لا يتمكن المسح الا من اربع صلوات دقيقة بالمسح كمن توضأ ولبس خفيه قبل الفجر ثم لما طلع صلى الفجر قعد قدر التشهد فاحدث
لا يمكنه ان يصلي من الغد على هيئة الاولى لاعتراض ظهور الحدث في آخر صلوته هكذا اورده مطلقا وقد يصلي خمسا وقد يصلي بالمسح ستا كمن اخر
الظهر الى آخر الوقت ثم احدث وتوضأ ومسح وصلى الظهر في آخر وقته ثم صلى الظهر من الغد في اوله وقد يصلي به عند عدم الوجدان سبعا على الاختلاف **قوله**
والمسح على ظاهرهما وقال الشافعي رحمه الله تعالى المسح على ظاهر الخف فرض وعلى باطنه سنة وقال الامام السرخسي رحمه الله في المبسوط والمستحب
مرة واحدة وقال عطاء رحمه الله ثلثا كالغسل ولنا حديث مغيرة بن شعبة قال كاني انظر الى اثر المسح على ظهر خف رسول الله صلى الله عليه وسلم خطوطا
بالاصابع وانما تبقى الخطوط اذا لم يمسح الا مرة واحدة وفي فتاوى قاضيخان رحمه الله وصورة المسح على الخفين ان يضع اصابع يده اليمنى على مقدم خفه
الايمن ويضع اصابع يده اليسرى على مقدم خفه الايسر يمدهما الى الساق فوق الكعبين ويفرج بين اصابعه وان بدأ من اصل الساق ومد الى الاصابع جاز
قوله ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كثير روي بالثاء المنقوطة بالثلث الفوقية وبالباء المنقوطة بالواحدة التحتية ولكن قوله يتبين وان كان
اقل من ذلك جاز يدل على ان الرواية هي الاولى اذ لو كانت الرواية الثانية لقيل اصغرها من ذلك جاز والتفاوت بينهما ان الاول يستعمل في شكيه
المنفصلة والثاني في المتصلة وفي هذا اشارة الى ان الخروق تجمع في خف واحد. ثم ههنا مذاهب اربعة عندنا الفصل بين الخرق القليل
والكثير وهو مذهبنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله قليله وكثيره سواء في منع جواز المسح بعد ان يرى شيء من الرجل وهو قياس وقال سفيان
الثوري رحمه الله بمقابلته قليله وكثيره سواء لا يمنع جواز المسح بعد ان يطلق عليه اسم الخف وقال الاوزاعي رحمه الله يغسل ما ظهر من القدم و
يمسح ما لم يظهر كذا في مبسوط شيخ الاسلام **قوله** من اصابع الرجل اعتبر في الخرق اصابع الرجل لان الخرق يمنع قطع السفر وتتابع المشي
وانه فعل الرجل فاما فعل المسح يتأدى باليد والرجل محله والفعل يضاف الى الفاعل لا الى المحل فلهذا اعتبر في
المسح اصابع اليد وفي الخرق اصابع الرجل وانما اعتبر الكرخي رحمه الله اصابع الرجل في حق المسح لان المسح يقع
عليه وهو آلة المسح فاعطي له حكم الكل وفي الايضاح مقدار مسح الخف عند الشافعي رحمه الله ادنى
ما يطلق عليه اسم المسح والكلام فيه كالكلام في مسح الرأس **قوله** اصغرها هو الصحيح ذكر
الامام ظهير الدين في فتاواه وقال شمس الائمة الحلوائي رحمه الله المعتبر في الخرق اكبر
الاصابع اذا كان الخرق عند اكبر الاصابع وان كان عند اصغر الاصابع يعتبر اصغر الاصابع

لان الاصل في القدم هو الاصابع والثلث اكثر ما فاقيم مقام الكل واعتبار الاصغر للاحتياط ولا معتبر بدخول الانامل اذا كان لا ينفرج عند المشي
ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة فيجمع الخروق في خف واحد ولا يجمع في خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالآخر بخلاف النجاسة
المتفرقة لانه حامل للكل وانكشاف العورة نظير النجاسة ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل لحديث صفوان بن عسال رضي الله عنه انه قال كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يأمرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليها الا عن جنابة ولكن من بول او غائط او نوم ولان الجنابة لا تتكرر عادة فلا
حرج في النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء لانه بعض الوضوء وينقضه ايضا نزع الخف لسراية الحدث الى القدم
حيث زال المانع وكذا نزع احدهما لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة وكذا مضي المدة لما روينا واذا تمت المدة نزع خفيه و
غسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء وكذا اذا نزع قبل المدة لان عند النزع يسري الحدث السابق الى القدمين كانه لم
يغسلهما وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى الساق لانه لا معتبر به في حق المسح وكذا باكثر القدم هو الصحيح ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر
قبل تمام يوم وليلة مسح ثلثة ايام ولياليها عملا باطلاق الحديث ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره بخلاف ما اذا استكمل المدة
للاقامة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم والخف ليس برافع ∴ ولو اقام وهو مسافر ان
استكمل مدة الاقامة نزع لان رخصة السفر لا تبقى بدونه وان لم يستكملها تممها لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم

قوله لان الاصل في القدم هو الاصابع ولهذا قالوا ان من قطع اصابع رجل انسان فانه يلزمه جميع الدية قوله ولا معتبر بدخول الانامل
وذكر في المحيط اذا كان يبدو قدر ثلثة انامل من اصابع الرجل هل يمنع جواز المسح قال بعضهم يمنع واليه مال شمس الائمة السرخسي رح وقال بعضهم
لا يمنع يشترط ان يبدو قدر ثلثة اصابع بكمالها واليه مال شمس الائمة الحلواني رح وهو الاصح وقال فيه ايضا ان الخرق الكبير انما يمنع جواز المسح اذا كان
منفتحا ... اما اذا كان لا يرى ما تحته بان كان الخف صلبا الا انه لو ادخل فيه الاصابع يدخل فيه قدر ثلث اصابع لا يمنع جواز المسح ان كان بدا قدر ثلث
اصابع حالة المشي لا في حالة وضع القدم على الارض يمنع جواز المسح لان الخف يلبس للمشي قوله ولا يجوز المسح على الخفين لمن وجب عليه الغسل الحديث صفوان
قال الامام نجم الدين الزاهدي رحمه الله في شرحه للقدوري سألت استاذي شيخ الاسلام نجم الائمة البخاري عن صورته فقال توضأ ولبس خفيه ثم اجنب فلبس له
ان يشد خفيه فوق الكعبين ويغتسل ويمسح ... هذا ما ذكر محمد رح في الاصل ان المسافر توضأ ولبس خفيه ثم اجنب وعنده ماء يكفي للوضوء تيمم ...
الحدث وعنده ذلك الماء لو غسل رجليه لا يجوز المسح لان الجنابة حلت القدم ... الماء الكثير ... لان الجنابة لا تحل على الاصح ...
ويقرب ماء لا يعلم به قوله وكذا باكثر القدم هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل هذا اصل ابي حنيفة رح فانه قال لا ينتقض المسح حتى يخرج اكثر القدمين من مكانهما الى الساق
ربما ذكر في الامالي اذا خرج نصف القدم الى الساق بطل المسح كان عليه غسل الرجلين وقال بعضهم اذا كان بحال يمكنه المشي ... دلالة القدر من النزع فانه ...
لا يمكنه المشي ... وان لم يخرج القدمين الى الساقين لكن حركهما من مكانهما وارتفع العقب ... في الخف من الرجل مقدار ثلث اصابع فانه يمنع المسح ... هكذا روى
ابن سماعة عن محمد رح وروى عن ابي حنيفة رح ان خرج اكثر العقب عن موضعه الى الساق يبطل المسح كذا في مبسوط شيخ الاسلام رح وذكر في المحيط اذا كان صدر القدم
في موضعه والعقب يخرج ويدخل لا ينتقض مسحه وكذا لو كان الخف واسعا اذا رفع القدم يرتفع العقب حتى يخرج العقب واذا
وضع القدم عاد العقب الى موضعه لا ينتقض ذكره ابو علي الدقاق رح قوله ومن ابتدأ المسح وهو مقيم

قال ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول البدل لا يكون له بدل ولنا ان النبي عليه الصلوة والسلام مسح على الجرموقين ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا فصارا كخف ذي طاقين وهو بدل عن الرجل لا عن الخف بخلاف ما اذا لبس الجرموقين بعد ما احدث لان الحدث حل بالخف فلا يتحول الى غيره ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه لانه لا يصلح بدلا عن الرجل الا ان تنفذ البلة الى الخف

هذا على ثلثة اوجه في وجه يتحول مدته الى مدة السفر بالاتفاق وهو ما اذا سافر قبل ان تنتقض الطهارة التي لبس عليها الخفين وانتقضت طهارته وهو مسافر وفي وجه لا يتحول الى مدة السفر بالاتفاق وهو ما اذا سافر بعد ما احدث واستكمل مدة المقيم وفي وجه اختلفوا فيه وهو ما اذا سافر بعد ما احدث قبل استكمال مدة المقيم عندنا يتحول مدته الى مدة السفر وعند الشافعي لا يتحول كذا في شرح الطحاوي وجه قول الشافعي رحمه الله ان المسح عبادة فاذا شرع فيها على حكم الاقامة لم يتغير بالسفر كالصوم يشرع فيه ثم يسافر وكالصلوة يشرع فيها في سفينة في المصر ثم يسير فيصير مسافرا في صلوته لان حال الاقامة حال عزيمة وحال السفر حال رخصة فاذا اجتمعتا في عبادة غلبت العزيمة الرخصة ولنا انه سافر والمدة باقية فيتغير الى مدة السفر قياسا على ما لو لم يكن احدث واحدث ولم يمسح فانه يتغير الى مدة السفر وهذا لان المسحات في المدة كصلوة يوم وليلة وصيام شهر بل لا ترى ان بعضها لا يبطل بالبعض وفساد آخر المسحات لا توجب فساد اولها فانعقاد حكم الاقامة لاولها لا يمنع انعقاد حكم السفر لآخرها كمن سافر آخر اليوم او آخر رمضان يسقط عنه شطر باقي الصلوة وباقي الصيام وهذا لانه كما جاز ان ينفصل بعضه عن بعض فسادا فكذا جاز تغيرا وانما الصوم والصلوة لان الصلوة الواحدة والصوم الواحد لا يتجزى فاعتبار الاقامة في اوله لا يمنع الفطر واعتبار السفر في آخره يبيح فيترجح جانب الحرمة وكذلك في الصلوة حيث يترجح جانب الاقامة للاحتياط لانه لا يتجزى فيغلب جانب التكميل. قوله قال ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه الجرموق ما يلبس فوق الخف انما يجوز المسح على الجرموقين اذا لبسهما فوق الخفين قبل ان يحدث فاما اذا احدث ومسح بالخف ثم مسح على الجرموق لان حكم المسح استقر في الخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فيصير الجرموق بدلا عنه وكذا لو احدث بعد لبس الخف لما ذكر في الكتاب ثم لو مسح على الجرموقين ثم نزع احدهما مسح على الخف الظاهر وعلى الجرموق الباقي وفي بعض روايات الاصل قال ينزع الجرموق الباقي ويمسح على الخفين وقال زفر يمسح على الخف الذي نزع الجرموق منه وليس عليه في الآخر شيء لان الاستتار باق وكان الفرض المسح فزوال المسح بقدر ما زال ولم يزل الاستتار في الآخر واذا خلع احد خفيه وجه ما ذكر في بعض النسخ ان نزع احد الجرموقين كنزعهما كما كان خلع احد الخفين كخلعهما وجه الظاهر انه في الابتداء لو لبس الجرموق على احد الخفين كان له ان يمسح عليه وعلى الخف الباقي فكذلك ههنا اذا نزع احد الجرموقين لان حكم الطهارة في الرجلين لا يحتمل التجزي فاذا انتقض في احدهما بنزع الجرموق ينتقض في الآخر فلهذا يمسح على الخف الظاهر وعلى الجرموق الباقي كذا في المبسوط. قوله ولانه تبع للخف استعمالا من حيث المشي والقيام والقعود والاشتغال والارتفاق فانه انما دار الخف باستعمال اللابس في هذه الوجوه بدون الجرموق فكان تبعا للخف في الاستعمال وكذلك في الغرض فان الخف كما هو وقاية للرجل كان تبعا لها فكذلك الجرموق وقاية الخف كان تبعا له وكلاهما تبع للرجل وكذلك في غرض الاستدفاء ودفع الاذى عن الرجل كلاهما تبع للرجل فلا يفرد الجرموق بحكم على حدة قوله فصار كخف ذي طاقين قلت قيل

ولا يجوز المسح على الجوربين عند ابى حنيفة رحمه الله الا ان يكونا مجلدين او منعلين وقالا يجوز اذا كانا ثخينين لا يشفان لما روى
ان النبى عليه الصلوة والسلام مسح على جوربيه ولانه يمكنه المشى فيه اذا كان ثخينا وهو ان يستمسك على الساق من غير ان
يربط بشيء فاشبه الخف وله انه ليس فى معنى الخف لانه لا يمكن مواظبة المشى فيه الا اذا كان منعلا وهو محمل الحديث وعنه انه رجع الى قولهما وعليه
الفتوى ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين لانه لا حرج فى نزع هذه الاشياء والرخصة لدفع الحرج ويجوز المسح على الجبائر وان
شدها على غير وضوء لانه عليه الصلوة والسلام فعله وامر عليا رضى الله عنه به ولان الحرج فيه فوق الحرج فى نزع الخف فكان اولى بشرع المسح

لو كان الخرق تحت القدم ... المسح على الخفين ... فان مسح عليه ... احد
وكذلك اذا مسح على ... الخف ... من حيث الغرض ولا ...
كل وجه ... واصل ... عند قيام الممسوح على حاله فاذا زال الممسوح
فقد زال ... حقيقة ... فصل الحدث ... اعادة المسح واما ... الطاقين كل واحد منهما متصل بالآخر
... بحكم الاتصال كالشعر مع بشرة الرأس فكان المسح على احد الطاقين ... من حيث الحكم فكان الممسوح على حاله
وان زال الطاق الممسوح **قوله** ولا يجوز المسح على الجوربين الا ان يكونا مجلدين او منعلين الجورب المجلد ما وضع الجلد على اعلاه
واسفله والمنعل بالتخفيف وسكون النون ما وضع على اسفله جلدة كالنعل للقدم **قوله** اذا كانا ثخينين لا يشفان فى المغرب شف الثوب
اذا رق حتى رأيت ما وراءه ... اذا كانا ثخينين لا يشفان ... وانما ... قال العلامة صاحب النهاية ...
عن الامام تاج الدين ... رحمه الله ... ذكر ... بالثخين ... الماء ... او غيرها او
... كان للنبى عليه السلام ... ماء غسل الميت ...
ماء لا حتى ... **قوله** وعنه انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى فى الكافى قال ... رحمه الله ولا يجوز المسح على الثخين لان
مواظبة المشى فيه غير ممكن فصار كالرقيق ... فلما ... رجوعه ويجوز المسح على
... عن ابى حنيفة رحمه الله انه لا يجوز ... ابو حنيفة رحمه الله ... بالجواز ... الفقهاء
الصحيح من المذهب ... المسح على ... التركيه **قوله** ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة الى آخره وقال بعض
اصحاب الحديث وقيل انه احد قولى الشافعى رحمه الله ... بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه بعث سرية فامرهم
ان يمسحوا على المشاوذ وهى العمائم والتساخين وهى الخفاف وتأويل الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خص تلك
السرية لعذر بهم فقد كان يخص بعض اصحابه باشياء كما اجاز لعبد الرحمن لبس الحرير وخص خزيمة لشهادته وحده كذا
فى المبسوط **قوله** ويجوز المسح على الجبائر اذا كان يضره المسح على الجراحة واما اذا كان لا يضره المسح على الجراحة لا يجوز المسح
على الجبائر وفى المحيط ذكر هذا القيد عن ابى على الحسن بن الخضر النسفى رحمه الله ثم قال كان ينبغى ان يحفظ هذا لان
الناس عنه غافلون وفى الكافى ويمسح على العصابة كلها سواء كان تحتها جراحة او لا لان العصابة لا تعصب على :

ويكتفى بالمسح على اكثرها ذكره الحسن ولا يتوقت لعدم التوقيف بالتوقيت وان سقطت الجبيرة عن غير برء لا يبطل المسح لان العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقيا وان سقطت عن برء بطل لزوال العذر وان كان فى الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل والله اعلم

باب الحيض والاستحاضة

وجه يأتى على موضع الجراحة فيسيل ويبل ما حول الجرح فجوزت الصحابة فكان فى مسح ما يراد من حول الجراحة ضرورة فلذا يمسح ما حول الجراحة وما يوازى حولها وفى زاد الفقهاء فان كان يضره المسح ولا يضره الحل يمسح على الخرقة التى على الجراحة ويغسل حواليها ما تحت الخرقة الزائدة هكذا فسره ابن زياد. **قوله** ويكتفى بالمسح على اكثرها قال شيخ الاسلام فى مبسوطه اذا مسح على بعض الجبائر دون البعض هل يجزيه ام لا لم يذكر هذا فى ظاهر الرواية وقد ذكر فى املاء الحسن بن زياد ان مسح على الاكثر اجزاه وان مسح على النصف والاقل لا يجزيه **قوله** ولا يتوقت لعدم التوقيف لعدم الاعلام من الشارع اى لم يرو حديث فى توقيت المسح على الجبيرة **قوله** والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقيا حتى لو مسح على جبيرة احدى الرجلين لا يجوز المسح على خف الرجل الاخرى لئلا يكون جامعا بين الغسل حكما وبين المسح وكذلك لم يبطل بالسقوط **قوله** لانه قدر على الاصل كالمتيمم يجد الماء فى خلال الصلوة وهذا بخلاف ما اذا صلى ركعة او ركعتين بالتحرى ثم تبينت جهة الكعبة فانه يبنى ولا يستقبل مع ان جهة التحرى بدل عن جهة الكعبة لان فى الانتقال بطريق النسخ لما قبله لا ان اصله كان بطريق البدل فيبقى وفى التحرى كذلك النسخ يظهر فى حق القائم لا فى حق الفائت فلذلك يبنى ولا يستقبل والله اعلم

باب الحيض والاستحاضة الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض ونفاس واستحاضة فالحيض دم تنفضه رحم امرأة سالمة عن داء وصغر. والنفاس دم يعقب الولد والاستحاضة ما سواهما وقد جعلها بعض المتأخرين اربعة اقسام هذه الثلثة والضائع قالوا والدم الضائع ما تراه قبل وقت البلوغ وانما سموه ضائعا لمعنيين احدهما انه لا يترتب عليها احكام الاستحاضة من الوضوء والصلوة والصوم وغيرها والثانى ان دم الاستحاضة يفسد دم الحيض بالشوب وهذا الدم لا يفسده حتى ان المراهقة اذا رأت قبل تمام تسع سنين خمسة ايام وعقيبها بعد تمام التسع ثمانية ايام وطهرت طهرا صحيحا كانت الثمانية عادة لها بالاجماع ولو كان دم استحاضة لفسد بها الثمانية قال مولانا نجم الدين الزاهدى رحمه الله لا فقه فى هذا الخلاف فان المتقدمين جعلوا الاستحاضة قسمين قسم يفسد دم الحيض ويغير احكامها اذا صادفت الاهل فى وقتها وقسم لا يفسده ولا يغير احكامها كدم الصغيرة والمعتوهة والمجنونة فى وقته اما دم الحيض فان الدم لا يكون حيضا الا فى وقت مخصوص وقدر مخصوص وبلون مخصوص وله احكام مخصوصة اما الوقت فمن تسع سنين على الاصح الى الاياس والاياس يحصل بانقطاع الدم مدة لا تصلح لنصب العادة عند ستين سنة وعند اكثرهم عند خمس وخمسين والفتوى فى زماننا عند الخمسين وهو قول عائشة رضى الله عنها وسفيان الثورى وابن المبارك ومحمد بن مقاتل الرازى وبه اخذ نصير بن يحيى وابو الليث وعز الدين الكندى السمرقندى

اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وما نقص من ذلك فهو استحاضة لقوله عليه السلام اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي رح في التقدير بيوم وليلة وعن ابي يوسف رح انه يومان والاكثر من اليوم الثالث اقامة للاكثر مقام الكل قلنا هذا نقص عن تقدير الشرع واكثره عشرة ايام ولياليها والزائد استحاضة لما روينا وهو حجة على الشافعي في التقدير بخمسة عشر يوما ثم الزائد والناقص استحاضة لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة والكدرة في ايام الحيض حيض حتى ترى البياض خالصا وقال ابو يوسف رح لا تكون الكدرة حيضا الا بعد الدم لانه لو كان من الرحم لتأخر خروج الكدر عن الصافي ولهما ما روي ان عائشة رضي الله عنها انها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا وهذا لا يعرف الا سماعا وفم الرحم منكوس فيخرج الكدر اولا كالجرة اذا ثقب اسفلها واما الخضرة فالصحيح ان المرأة اذا كانت من ذوات الاقراء تكون حيضا ويحمل على فساد الغذاء وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة تحمل على فساد المنبت فلا تكون حيضا والحيض يسقط عن الحائض الصلوة ويحرم عليها الصوم *

قوله اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها في شرح القدوري للزاهدي رحمة الله عليه ثم هذه الايام والليالي معتبرة بالساعات حتى لو رأت وطلع نصف قرص الشمس انقطع في الرابع وقد طلع دون نصفه فليس بحيض متوضئا ونقضي الصلوة وان طلع تغتسل ولا تقضي وكذا المعتادة بخمسة رأت وقد طلع نصفه وانقطع في الحادي عشر وقد طلع اكثره اغتسلت وقضت صلوة خمسة ايام لانها مستحاضة وكان ابو سعيد الحافظ يقول هذا في اول الحيض في اول الطهر وفيما سواها انكانت تخبر بالمرأة بانها طهرت في الحادي عشر عند تمام العشرة في الطهر لما كان تعرف الساعات وعليه الفتوى قوله وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة والكدرة ذكر في النهاية اما الوانه فستة السواد والحمرة والصفرة والكدرة والخضرة والتربية اما السواد فغير مشكل انه حيض لقوله عليه السلام دم الحيض اسود غبيط محتدم الغبيط الطري المحتدم شديد الحمرة الى السواد كانه قد يحتدم اي التهب والحمرة كذلك في اللون الاصلي للدم الا ان عند غلبة السوداء يضرب الى السواد وعند غلبة الصفراء يرق ويضرب الى الصفرة ويتبين ذلك لمن افتصد والصفرة كذلك حيض وهو من الوان الدم اذا رق وقيل هي كصفرة السن او كصفرة القز واما الكدرة فلونها كلون الماء الكدر وهي حيض في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما الخضرة فقد انكر بعض مشائخنا وجودها حتى قال ابو نصر بن سلام حين سئل عن الخضرة كانها اكلت قصيلا على طريق الاستبعاد وذكر ابو علي الدقاق رحمة الله الخضرة نوع من الكدرة والجواب فيها على الاختلاف الذي بيناه واما التربية فهي ما يكون لونه كلون التراب وهي نوع من الكدرة وعن ام عطية رضي الله تعالى عنها وكانت غزت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثنتي عشرة غزوة قالت كنا نعد التربية حيضا والتربية النسبة الى التراب وقيل التريئة بوزن التريعة وهي شيء خفي يسير اقل من صفرة وكدرة وقيل من الرئة لانها على لونها وكل ذلك من الحيض لما انها سئلت عن الحيض قال هو اذى وجميع هذه الالوان في حكم الاذى سواء وروي ان النساء كن يبعثن الكراسف الى عائشة رضي الله عنها لتنظر اليها فاذا رأت الكدرة قالت لا حتى يرين القصة البيضاء الكرسف الخرقة التي توضع في الفرج والقصة اسم لشيء يشبه الجص وقيل اسم لشيء يشبه الخيط الابيض يخرج من اقبال النساء عند انتهاء الحيض كذا ذكره فخر الاسلام رحمه الله قوله والحيض يسقط عن الحائض الصلوة احكامه اثنا عشر ثمانية تختص بالحيض وهي انقضاء العدة والاستبراء والحكم بالبلوغ والفصل بين طلاق السنة والبدعة وثمانية

وتقضي الصوم ولا تقضي الصلوة لقول عائشة رضي الله تعالى عنها كانت احدانا على عهد رسول الله عليه السلام اذا طهرت من حيضها تقضي الصيام ولا تقضي الصلوات ولان في قضاء الصلوات حرجا لتضاعفها ولا حرج في قضاء الصوم ولا تدخل المسجد وكذا الجنب لقوله عليه الصلوة والسلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب وهو باطلاقه حجة على الشافعي رح في اباحة الدخول على وجه العبور والمرور ولا تطوف بالبيت لان الطواف في المسجد ولا يأتيها زوجها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن وليس للحائض والجنب والنفساء قراءة القرآن لقوله عليه الصلوة والسلام لا تقرأ الحائض والجنب شيئا من القرآن

ينترك فيها الحيض والنفاس هي ترك الصلوة لا الى قضاء وترك الصوم الى قضاء وحرمة الدخول في المسجد وحرمة الطواف بالبيت وحرمة قراءة القرآن وحرمة مس المصحف وحرمة جماعها والثامن وجوب الغسل عند انقطاع الحيض فالاحكام السبعة تثبت ببروز الدم وذلك بمجاوزته موضع البكارة كما في نقض الطهارة وعن محمد رحمه الله انها اذا احست بالبروز يثبت حكم الحيض والنفاس واما حكم الاستحاضة فلا يثبت الا بالبروز وفي ظاهر الرواية لا يثبت عند محمد الحيض والنفاس ايضا الا بالبروز وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا توضأت المرأة ووضعت الكرسف ثم احست ان الدم نزل من الرحم الى الكرسف قبل غروب الشمس ثم رفعت الكرسف بعد غروب الشمس الصوم تام عندهما وعند محمد رح تقضي الصوم ثم قوله تسقط عن الحائض الصلوة والاسقاط يقتضي سابقية الوجوب فيقع على اختيار بعض المشائخ منهم القاضي ابو زيد رح فانه ذكر في التقويم انه لا خلاف ان الادمي يخلق واهل لا يجاب الحقوق عليه كلها فانه يخلق وعليه عشر رضه وخراجها بالاجماع وعليه الزكوة على قول اهل الحجاز وانما اختلفوا فيما يسقط عنه بعذر الصبي كما يسقط عن الحائض الصلوة بعذر الحيض لا انها ليست باهل للايجاب عليها فان الصوم لزمها بل لدفع الحرج * قوله وتقضي الصوم لا يقال وجوب القضاء يقتضي سابقية وجوب الاداء فلم يجب الاداء لم يجب القضاء فكان ينبغي ان لا يجب قضاء الصوم هنا حيث لم يجب اداؤه لانا نقول هذه مما يرجع في الاحكام فينتهي الى ما انتهى اليه الشرع على انا لا نسلم انه لم يجب اداء لما ذكرنا من رواية التقويم ومما ذكره فخر الاسلام رحمة الله تعالى عليه في باب الامور المعترضة من قوله واما الحيض والنفاس فانهما لا يعدمان اهلية بوجه ما لكن الطهارة عنهما شرط الصلوة وقد شرعت بصفة اليسر في فوت الشرط فوت الاداء وفي موضع الحيض والنفاس كان يوجب الحرج في القضاء ولذلك وضع عنهما وقد جعلت الطهارة عنهما شرطا لصحة الصوم ايضا بخلاف القياس فلم يتعد الى القضاء لم يكن في قضائه حرج فلم يسقط اصله * قوله وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله الى آخره وهو يتمسك بقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل قلنا المراد المسافرون فيكون معناه لا مسافرين فانه يباح لهم الصلوة قبل الاغتسال بالتيمم قوله ولا تطوف بالبيت فان قيل لم خصه بالذكر وقد استفيد من قوله ولا تدخل المسجد قلنا لزيادة البيان بالتصريح او ليعلم انها اذا حاضت بعد الدخول لا تطوف ايضا ولا يستفاد ذلك من قوله ولا تدخل المسجد وقال مولانا نجم الدين الزاهدي رحمه الله وما علل به بعض المشائخ انها انما تمنع للحاجة الى الدخول في المسجد فضعيف فانها وان طافت خارج المسجد لا يجوز مع جوازه للطاهر لان الطواف بالبيت كالصلوة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة قوله ولا يأتيها زوجها راعى الادب حيث كنى بلفظ الكناية كما قال الله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن وفي المحيط لو قالت حضت وكذبها الزوج حرم وطيها وان وطيها لا شيء عليه سوى التوبة وقيل ان كان في اول الحيض يستحب ان يتصدق بدينار وفي آخره بنصفه وقال بعض الناس يجب وفي استباحة ذلك يكفر الا بالاجماع

وهو حجة على مالك رح في الحائض وهو باطلاقه يتناول ما دون الآية فيكون حجة على الطحاوي في اباحته وليس لهم مس المصحف الا بغلافه ولا اخذ درهم فيه سورة من القرآن الا بصرته وكذا المحدث لا يمس المصحف الا بغلافه لقوله عليه السلام لا يمس القرآن الا طاهر ثم الحدث والجنابة حلا اليد فيستويان في حكم المس والجنابة حلت الفم دون الحدث فيفترقان في حكم القراءة وغلافه ما يكون متجافيا عنه دون ما هو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح ويكره مسه بالكم هو الصحيح لانه تابع له بخلاف كتب الشريعة لاهلها حيث يرخص في مسها بالكم لان فيه ضرورة

قوله وهو حجة على مالك رح في الحائض فانه يجوز للحائض قراءة القرآن دون الجنب قال لان الجنب قادر على تحصيل صفة الطهارة بالاغتسال فيلزمه تقديمه على القراءة والحائض عاجزة عن ذلك فكان لها ان تقرء وذكر الطحاوي رحمه الله انما تمنع عن قراءة آية تامة ولا تمنع عن قراءة ما دون الآية لان التعلق بالقرآن مكان بجواز الصلوة ومنع الحائض عن القراءة ثم في حق احد الحكمين تفصيل بين آية وما دونها فكذا في الحكم الآخر لكنا نقول الكل قرآن فيكون ممنوعا لكن اخذنا بالاحتياط في الصلوة والاحتياط في المنع هٰهنا وفي صلوة الجلابي قال ابو الليث لا بأس ان يقول الجنب الحمد لله رب العالمين شكرا وبسم الله الرحمن الرحيم عند الابتداء امر تبركا وفي العيون الجنب اذا قرأ الفاتحة على سبيل الدعاء او شيئا من الآيات التي فيها معنى الدعاء لا بأس به وهذا اشارة الى انه يتغير بقصده حكمها كذا ذكره التمرتاشي رحمه الله وذكر ايضا وحرمة قراءة الآية كاملة طويلة ونظام وان كانت قصيرة يجري مثلها في اللسان من غير قصد كقوله تعالى ثم نظر وقوله لم يلد لم تحرم واذا حاضت المعلمة فينبغي لها ان تعلم القرآن كلمة كلمة وتقطع بين الكلمتين على قول الكرخي وعلى قول الطحاوي تعلم نصف آية وتقطع ثم تعلم نصف آية ولا يكره لها التهجي بالقرآن وكذا لا يكره قراءة دعاء القنوت اللهم انا نستعينك في نستغفرك كذا في المحيط **قوله** ليس لهم مس المصحف الا بغلافه وكذا ليس مس اللوح المكتوب عليه آية تامة من القرآن لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون وهذا وان قيل في تأويله لا ينزله الا السفرة الكرام البررة فظاهره يفيد منع غير الطاهر من مسه كذا في المبسوط **قوله** وغلافه ما يكون متجافيا عنه دون ما هو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح وفي المحيط والغلاف هو الجلد الذي عليه في اصح القولين وقيل هو المنفصل كالخريطة اختلفوا فيما اذا كان المصحف مجلدا فمنهم من قال لا بأس باخذه للمس لان في جلده وقال شمس الائمة الحلوائي رحمه الله الاصح انه يمنع منه اذا كان الجلد ملتصقا لان الجلد متصل به فكان تبعا كذا ذكره الامام المحبوبي رح وقيل الكره مس المكتوب لا موضع البياض ذكره الامام التمرتاشي ولا بأس بكتابة القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح على الارض او الوسادة عندهما ولو تمضمض الجنب او غسل يديه روي عن ابي حنيفة رح لا بأس ان يقرء القرآن او يمسه قال العلامة نجم الدين الزاهدي رحمه الله ورأيت بخط استاذي نجم الائمة البخاري رحمه الله في الفتوى انه لا بأس به واختلفوا في مس المصحف على اعضاء الطهارة وما غسل من الاعضاء قبل اكمال الوضوء والمنع اصح **قوله** ويكره مسه بالكم هو الصحيح وفي المحيط قال بعض مشائخنا يكره مس المصحف بالكم وعامتهم على انه لا يكره وفي الجامع الصغير للامام التمرتاشي رحمه الله وقيل لو مسه بالكم جاز وعن محمد رحمه الله فيه روايتان وانما قال في الكتاب هو الصحيح لان الكم تبع للحامل الا ترى انه لو بسط كمه على النجاسة وسجد عليه لا يجوز وكذا لو قام متخففا او متنعلا على

ولا بأس بدفع المصحف الى الصبيان لان في المنع تضييع حفظ القرآن وفي الامر بالتطهير حرجا بهم وهذا هو الصحيح **قال** واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام لم يحل وطيها حتى تغتسل لان الدم قد يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع ولو لم تغتسل ومضى عليها ادنى وقت الصلوة بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة حل وطيها لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما ولو انقطع الدم دون عادتها فوق الثلث لم يقربها حتى تمضي عادتها وان اغتسلت لان العود في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب وان انقطع الدم لعشرة ايام حل وطيها قبل الغسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة الا انه لا يستحب قبل الاغتسال للنهي في القراءة بالتشديد*

النجاسة وكذا لو حلف لا يجلس على الارض وجلس على ثيابه على الارض يحنث وفي الايضاح يمنع الكافر من مسه عند ابي يوسف رحمه الله وان كان اغتسل وفي الفوائد الظهيرية النظر الى المصحف لا يكره للجنب والحائض لان الجنابة لا تحل العين الا ترى انه لا يفترض ايصال الماء اليها قالوا لا بأس ان يحمل خرجا فيه مصحف قال بعضهم يكره وزاد بعضهم فيه ايضا حتى قال يكره اخذ زمام الابل التي عليها المصحف ويكره مد الرجل اليه حتى لو حمل الحاج في المفازة لا يلزمه ان يلقي شيئا من الدنانير التي كتب عليها اسم الله كذا ذكره الامام المحبوبي رح* **قوله** ولا بأس بدفع المصحف الى الصبيان ذكر الامام المحبوبي رحمه الله فقال واما مس الصبيان المصاحف والالواح في الكتب غير فلا بأس به لانهم لا يخاطبون بالطهارة ولكن امروا به تخلقا واعتيادا ثم قال ولا يقال البالغ مخاطب بان لا يناوله المصحف مع العلم بحاله كما يخاطب بان لا يسقيه الخمر وان لا يلبس الذكور من الصبيان الحرير وهذا لان حكم مس المصحف مع الحدث اخف من حكم شرب الخمر ولبس الحرير مع التعلق بالامر الديني وهو حفظ القرآن وذكر فخر الاسلام رح في الجامع الصغير من مشائخنا من كره تعليم الصبي بان يدفع اليه مصحفا او لوح عليه كلام الله وغرض هذا القول المختار في الكتاب بقوله هو الصحيح **قوله** واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام لم يحل وطيها حتى تغتسل المراد به الانقطاع على رأس العادة بدليل ما ذكر بعده ولو كان انقطع الدم دون عادتها فوق الثلث الى آخره وفي المحيط فان كانت معتادة وانقطع الدم فيما دون العادة ولكن بعد ما مضى ثلثة ايام واغتسلت او مضى عليها الوقت كره للزوج قربانها وكره لها التزوج بزوج آخر حتى يأتي عادتها وتغتسل ولو كانت ايام حيضها دون العشرة فانقطع الدم على رأس عادتها أخرت الاغتسال الى آخر الوقت وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تأخير الاغتسال في هذه الصورة على سبيل الاستحباب دون الايجاب وفيما اذا انقطع الدم فيما دون عادتها فتأخير الاغتسال بطريق الايجاب **قوله** وان انقطع الدم لعشرة ايام حل وطيها قبل الغسل وحل الوطي منها ليس بموقوف على انقطاع الدم لكن ذكره بمقابلة قوله اولا واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام او خرج مخرج العادة وفي هذه الصورة يستحب ان لا يقربها قبل الاغتسال لما ذكر في الكتاب لان الحائض بعد عشرة ايام كالتي صارت جنبا والحكم فيها هكذا كذا ذكر في المستصفى ولا يشترط ههنا تمكن الاغتسال والتحريمة في الوقت لوجوب الصلوة ويشترط في الصلوة الاولى نص على ذلك في المبسوط ثم حل القربان قبل الاغتسال عند الانقطاع لتمام العشرة مذهبنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله فانهما يشترطان الاغتسال في الصورتين قال مشائخنا رحمهم الله ان الغسل من الطهر في حق صاحبة العشرة ومن الحيض فيما دونها ولكن ما قالوا في حق القربان وانقطاع الرجعة وجواز التزوج بزوج آخر لا في حق جميع الاحكام الا ترى انها اذا طهرت عند غيبوبة الشفق ثم اغتسلت عند الفجر الكاذب ثم رأت الدم في الليلة السادسة عشر بعد زوال الشفق فهو طهر تام بالاجماع وان لم يتم خمسة عشر

ثبت حكم الصوم والوطي نتيجة الاجماع ولهذا الدم على عشرة ايام ولها عادة معروفة فدونها ردت الى ايام عادتها والذي زاد استحاضة لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها ولان الزائد على العادة يجانس ما زاد على العشرة فيلحق به وان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة لانا عرفناه حيضا فلا يخرج عنه بالشك والله اعلم

فصل في الاستحاضة

المستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقأ يتوضؤن لوقت كل صلوة فيصلون بذلك الوضوء في الوقت ما شاؤا من الفرائض والنوافل وقال الشافعي رح تتوضأ المستحاضة لكل مكتوبة لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلوة ولان اعتبار طهارتها ضرورة اداء المكتوبة

حيضها طهر فلذا احتيج الى مدة تنقضي بها عدتها اذا طلقها زوجها بثلث سنين وثلثين يوما قال الامام الميداني ان عدتها تنقضي بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لجواز ان يكون وقوع الطلاق عليها في حالة الحيض فيحتاج الى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة وكل حيض عشرة ايام وقيل طهرها اربعة اشهر الا ساعة لا نه اقل مدة استبانة الحبل ونقصان ساعة الحاكم الشهيد تقدير بشهرين قال الامام برهان الدين عمر بن علي بن ابي بكر رحمه الله والفتوى على قول الحاكم الشهيد لانه ايسر على المفتي والنساء **قوله** ثبت حكم الصوم نتيجة الاجماع يريد به ان حكم الصلوة عرف بقوله عليه السلام توضئ وصلي وان قطر الدم على الحصير عبارة فاذا عرف حكم الصلوة عبارة ثبت حكم الصوم والوطي دلالة والاجماع منعقد على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع واحد منها فلم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الآخران دلالة نتيجة الاجماع اي بحكم الاجماع لان الحكم نتيجة السبب **قوله** لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها اي ايام حيضها المعهودة **قوله** ولان الزائد على العادة يجانس ما زاد على العشرة لكون كل واحد منهما زائدا على المقدر عادة او شرعا والاصل وفاق العادة وعند مالك رحمه الله تلتزم ثلثة زيادة على العادة يلحق بايامها ثم ما بعده طهر **قوله** وان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة في المستصفى ابتدأت بفتح التاء وضمها ومستحاضة حال يريد به حالا مقدرة كقوله تعالى فادخلوها خالدين اي مقدرين الخلود وكقوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤسكم ومقصرين اي مقدرين التحليق والتقصير ويمكن ان يقال ان مستحاضة بفتح الضاد ونصب على انه مفعول به لقوله ابتدأت على البناء للفاعل وفي الصحاح استحيضت المرأة استمر بها الدم بعد ايامها على البناء للمفعول **قوله** لانا عرفناه حيضا اي المستمر الدم ثلثة ايام عرفنا انه حيض فالمجاوز العشرة وقع الشك في الزيادة على الثلثة الى تمام العشرة فلا يخرج عنها بالشك والله اعلم

فصل في الاستحاضة

قوله ما شاؤا من الفرائض والنوافل لا يراد به الجمع بل يصلون النذور والواجبات ايضا ما دام الوقت باقيا عندنا وعند الشافعي تتوضأ لكل مكتوبة وتتنفل بكل نفل ايضا وقال مالك المستحاضة لا تتوضأ لان ما ينقض الوضوء يقارنه فلا فائدة في الاشتغال به وقال بعض الناس بانها تغتسل لكل صلوة وكان ابراهيم النخعي رح يقول تغتسل في آخر وقت الظهر فتصلي الظهر في آخر الوقت والعصر في اول الوقت بغسل واحد ثم تغتسل في آخر وقت المغرب فتصلي المغرب في آخر الوقت والعشاء في اول الوقت بغسل واحد فكذلك في العشاء مع الفجر وهذا الاختلاف بيننا وبين الشافعي رح في المستحاضة ومن به سلس البول واستطلاق البطن وانفلات الريح من الدبر واما في حق صاحب الجرح السائل والرعاف الدائم فالخلاف بيننا وبينه بوجه آخر لانه لا يرى الخارج من غير السبيلين حدثا

فلا تبقى بعد الفراغ منها ولنا قوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت يقال آتيك لصلوة الظهر اي وقتها ولان الوقت اقيم مقام الاداء تيسيرا فيدار الحكم عليه واذا خرج الوقت بطل وضوءهم واستأنفوا الوضوء لصلوة اخرى وهذا عند اصحابنا الثلثة رح وقال زفر رح استأنفوا اذا دخل الوقت فان توضؤا حين تطلع الشمس اجزاهم عن فرض الوقت حتى يذهب وقت الظهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف وزفر رحمهما الله اجزاهم حتى يدخل وقت الظهر وحاصله ان طهارة المعذور تنتقض بخروج الوقت بالحدث السابق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وبدخول الوقت عند زفر وبايهما كان عند ابي يوسف رح وفائدة الاختلاف لا تظهر الا فيمن توضأ قبل الزوال كما ذكرنا او قبل طلوع الشمس لزفر رح ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا تعتبر ولابي يوسف ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله ولا بعده ولهما انه لا بد من تقديم الطهارة على الوقت ليتمكن من الاداء كما دخل الوقت وخروج الوقت دليل زوال الحاجة فظهر اعتبار الحدث عنده والمراد بالوقت وقت المفروضة حتى لو توضأ المعذور لصلوة العيد له ان يصلي الظهر به عندهما وهو الصحيح لانها بمنزلة صلوة الضحى ولو توضأ مرة للظهر في وقته واخرى فيه للعصر

قوله فلا تبقى بعد الفراغ منها اي لا تبقى للمكتوبة واما النوافل فتبقى عنده ايضا لان حاجتهم لا ترتفع في حق النوافل لان اخباره موضوع في كل وقت ولانها اتباع للفرائض بدليل انها شرعت مكملات لها على ما ورد به الخبر فيكون لها حكم المتبوع لا حكم انفسها كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن فانها تصير لازمة تبعا له وكالجندي يصير مقيما تبعا للامير وان كان في المفازة قوله لان اللام تستعار للوقت قال شيخ الاسلام رحمه الله المراد بالصلوة المذكورة في الحديث وقت لو ان الصلوة تذكر ويراد بها الوقت وذلك بالكتاب والسنة ومتعارف الناس اما الكتاب فقوله تعالى فخلف من بعدهم خلف اضاعوا الصلوة اي اوقات الصلوة والسنة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال جعلت لي الارض مسجدا وطهورا اينما ادركتني الصلوة تيممت وصليت اراد بذلك وقت الصلوة لا نفس الصلوة لان الصلوة فعله وانه لا يسبقه ولا يتأخر عنه وكذلك يقال في مبتذل الكلام آتيك لصلوة الظهر اي وقت صلوة الظهر فحملنا الصلوة المذكورة في الحديث على الوقت تحرزا عن التعارض وتوفيقا بين الحديثين وانما لم نعكس الحمل لما ان في هذا الحمل ترجيح المفسر على النص المحتمل وهو الصحيح قوله تيسيرا لان التعليق بحقيقة الاداء متعسر فان الناس متفاوتون في الاداء بين مطول ومقصر ومنهم من يرى الاداء في اول الوقت اولى وكذا على العكس وربما يعتريه مانع عن الاداء في اول الوقت فيحتاج الى التأخير وربما يؤديها في اول الوقت خوفا من اعتراض العوارض فاقام الشرع الوقت مقام الاداء ليستوي الكل في بقاء الطهارة وبتيسير الامر على المكلفين قوله واستأنفوا الوضوء لصلوة اخرى انما ذكر هذا مع انه يلزم من قوله بطل وضوءهم لجواز ان يبطل الوضوء لحق صلوة ولا يبطل لصلوة اخرى ولا يجب الاستيناف لحق تلك الصلوة كما قال الشافعي رحمه الله ببطلان طهارة المستحاضة للمكتوبة بعد ادائها وبقاء طهارتها للنوافل وكذلك قوله في التيمم ايضا وكما قال اصحابنا رحمهم الله في حق المتيمم للجنازة في المصر ببقاء تيممه في حق جنازة اخرى اذا حضرت والاشتغال بالوضوء يفوت الصلوة عليها وبطلانه في حق غيرها فافاد بقوله واستأنفوا الوضوء لصلوة اخرى ان الوضوء بطل في حق كل صلوة لا في حق بعضها كما في هذه المسائل قوله ولا حاجة قبل الوقت فلا تعتبر اي لا تعتبر الطهارة قبل الوقت لفرض الوقت لعدم الحاجة قبل الوقت لانها غير معتبرة اصلا بل هي معتبرة في حق النوافل وقضاء الفوائت وكانت طهارة في نفسها فلذلك وصفت بالانتقاض عند دخول الوقت

فتنتقض عندهما ليس لها ان تصلى العصر به لانتقاضه بخروج وقت المفروضة وقد قيل الاعتبار فى رواية والمستحاضة هى التى لا يمضى عليها وقت صلوة الا والحدث الذى ابتليت به يوجد فيه وكذا كل من هو فى معناها وهو من ذكرناه ومن به استطلاق بطن او انفلات ريح لان الضرورة بهذا تتحقق وهى تعم الكل والله اعلم بالصواب

فصل فى النفاس

النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة لانه ماخوذ من تنفس الرحم بالدم او من خروج النفس بمعنى الولد او بمعنى الدم والدم الذى تراه الحامل ابتداء او حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة وان كان ممتدا وقال الشافعى رح حيض اعتبارا بالنفاس اذ هما جميعا من الرحم ولنا ان بالحبل ينسد فم الرحم كما هو العادة والنفاس بعد انفتاحه بخروج الولد ولهذا كان نفاسا بعد خروج بعض الولد فيما روى عن ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه ينفتح فيتنفس والسقط الذى استبان بعض خلقه ولد حتى تصير المرأة به نفساء وتصير الامة ام ولد به وكذا العدة تنقضى به

قوله عندهما ليس لها ان تصلى العصر اى عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وانما خصهما بالذكر مع ان الحكم عندهم جميعا كذلك لان عندهما كل طهارة وقعت قبل الوقت للصلوة بعينها تخرجه كما لو توضأت قبل الزوال وهذا الوضوء وقع للعصر وان وجد فى وقت الظهر اذ الكلام فيما اذا ادى الظهر فلا يكون له فينبغى ان لا يبطل عندهما الا بالدخول واما عند ابى يوسف وزفر رحمهما الله كل طهارة وقعت قبل الوقت لا تبقى بعد الدخول كما لو توضأ قبل الزوال فانه ينتقض عندهما لوجود الدخول وان لم يوجد الخروج فاولى ان ينتقض هنا لوجودهما قوله والمستحاضة هى التى لا يمضى عليها وقت صلوة الا والحدث الذى ابتليت به يوجد فيه هذا حد المستحاضة فى حق البقاء واما فى حق الابتداء بان لا تجد فى وقت صلوة زمانا تتوضأ وتصلى فيه خاليا عن الحدث وذكر الامام التمرتاشى رحمه الله فى الجامع الصغير المستحاضة من لا تجد وقت صلوة بلا عذر ثم قال هذا فى حالة البقاء وفى الثبوت يشترط دوام السيلان من اول الوقت الى آخره عند البعض الا انه يتم متى تعطى الوقت كله والله اعلم

فصل فى النفاس قوله النفاس هو الدم الخارج فى المغرب النفاس مصدر من نفست المرأة بضم النون وفتحها اذا ولدت فهى نفساء وهن نفاس وقول ابى بكر رضى الله عنه ان اسماء نفست اى حاضت وما لضم خطا وكل هذا من النفس وهو الدم وانما سمى الدم بذلك لان النفس التى هى اسم لجملة الحيوان قوامها بالدم وقولهم النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة تسمية بالمصدر كالحيض سواء واما اشتقاقه من تنفس الرحم او خروج النفس بمعنى الولد فليس بذاك قوله والدم الذى تراه الحامل ابتداء اى حالة الحبل قوله وان كان ممتدا اى وان كان نصاب الحيض ممتد قوله اعتبارا بان ولدت ولدين فى بطن واحد فالنفاس من الاول عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله مع انها حامل بالثانى والجامع كونهما من الرحم ولهذا كان نفاسا بعد خروج بعض الولد عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله كذا فى المحيط وفى رواية هشام عن محمد رحمه الله انها لا تصير نفساء حتى يخرج الرأس ونصف البدن او الرجلان واكثر من نصف البدن وعن محمد رحمه الله انها لا تخرج جميع الولد وهذا على اصله مستقيم فان عنده النفاس تعلق بوضع الحمل كله قوله والسقط الذى استبان بعض خلقه ولد وجملته المرأة اذا اسقطت سقطا بان كان استبان شئ من خلقه كاصبع مثلا فهى نفساء فيما رأت الدم وله حكم الولد التام وان لم يستبن شئ من خلقه فلا نفاس لها ولكن ان امكن جعل المرئى من الدم حيضا بان يتقدمه طهر تام يجعل حيضا وان لم يمكن جعله حيضا فهو استحاضة

واقل النفاس لا حد له لان تقدم الولد علم الخروج من الرحم فاغنى عن امتداد جعل علما عليه كما في الحيض واكثره اربعون يوما والزائد استحاضة لحديث ام سلمة ان النبي عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوما وهو حجة على الشافعي رح في اعتبار الستين فان جاوز الدم الاربعين وقد كانت ولدت قبل ذلك ولها عادة في النفاس ردت الى ايام عادتها لما بينا في الحيض وان لم تكن لها عادة فابتداء نفاسها اربعون يوما لانه امكن جعله نفاسا فان ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها من الولد الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وان كان بين الولدين اربعون يوما وقال محمد رحمه الله من الولد الاخير وهو قول زفر رحمه الله لانها حامل بعد وضع الاول فلا تصير نفساء كما انها لا تحيض ولهذا تنقضي العدة بالولد الاخير ولهما ان الحامل انما لا تحيض لانسداد فم الرحم على ما ذكرنا وقد انفتح بخروج الاول وتنفس بالدم فكان نفاسا والعدة تعلقت بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع والله اعلم *

قوله واقل النفاس لا حد له وفي المبسوط وايضا لقلته غاية على ظاهر رواية اصحابنا رح وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال اقل النفاس مقدر باحد عشر يوما وعن ابي حنيفة رح انه قدره بخمسة وعشرين يوما وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه اتفق اصحابنا رحمهم الله على ان اقل النفاس ما يوجد فانها كما ولدت اذا رأت الدم ساعة ثم انقطع عنها الدم فانها تصوم وتصلي وكان ما رأت نفاسا لا خلاف في هذا بين اصحابنا انما الخلاف فيما اذا وجب اعتبار اقل النفاس في انقضاء العدة بان قال اذا ولدت فانت طالق فقالت انقضت عدتي اي مقدار يعتبر لاقل النفاس مع ثلث حيض عند ابي حنيفة رحمه الله يعتبر الاقل بخمسة وعشرين يوما وعند ابي يوسف رحمه الله باحد عشر وعند محمد رحمه الله بساعة واما في حق الصوم والصلوة فاقله ما يوجد وفي المحيط ولو ولدت ولدا ولم تر دما فهي نفساء في رواية الحسن عن ابي يوسف رحمه الله وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ثم رجع ابو يوسف رحمه الله وقال هي طاهرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الغسل فاما الوضوء فواجب بالاجماع واكثر المشائخ اخذوا بقول ابي حنيفة رح وبه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله وبعضهم اخذوا بقول ابي يوسف رحمه الله **قوله** واكثره اربعون يوما وقال الشافعي رح ستون يوما قال شيخ الاسلام رحمه الله منهم من قال هذه المسئلة بناء على اكثر مدة الحيض لانا اجمعنا على ان اكثر النفاس مقدر باربعة امثال اكثر مدة الحيض وهو عندنا عشرة وعند الشافعي رحمه الله اكثر الحيض خمسة عشر ومنهم من تكلم على سبيل الابتداء **قوله** وان كان بين الولدين اربعون يوما وانما قيد به احترازا عما قيل على قول ابي حنيفة رحمه الله يجب النفاس للولد الثاني ايضا في هذه الصورة اذ سبب النفاس ولادة الولد وقد تحققت الولادتان فاستقام ايجاب نفاسين بخلاف الحيض لان شرط صيرورة الدم الثاني حيضا ان يتخلل بينهما طهر تام ولم يوجد فلا يمكن اثبات المشروط بلا شرط وقيل لا يجب عليها النفاس اصلا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله من الولد الثاني بل كما وضعت الولد الثاني تغتسل وتصلي هو الصحيح لان اكثر مدة النفاس اربعون يوما وقد مضت هذه المدة وحكي ان ابا يوسف رحمه الله قال لابي حنيفة رحمه الله ارأيت لو كان بين الولدين اربعون يوما قال هذا لا يكون قال ابو يوسف رحمه الله وان كان قال لا نفاس من الولد الثاني وان زعم انف ابي يوسف ولكنها تغتسل وتصلي كما تضع الولد الثاني كذا في المحيط **قوله** بوضع حمل مضاف اليها يعني انها تنقضي بوضع الحمل قال الله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والحمل اسم لكل ما في البطن الا ترى ان من قال لامرأته وهي حامل ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كانت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية في ذلك البطن لا يقع عليها الطلاق لما ذكرناه والله اعلم

صارت نفساء لانه وجد خروج الدم من الرحم عقيب الولادة ولو كانت معتدة تنقضي عدتها لانها وضعت حملها وتصير الجارية ام ولد له ١٢ عيني

باب الانجاس وتطهيرها

تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي عليه لقوله تعالى وثيابك فطهر وقال عليه الصلوة والسلام حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء ولا يضرك اثره واذا وجب التطهير بما ذكرنا في الثوب وجب في البدن والمكان لان الاستعمال في حالة الصلوة يشمل الكل ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع طاهر يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد ونحو ذلك مما اذا عصر انعصر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز الا بالماء لانه يتنجس باول الملاقاة والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الماء للضرورة ولهما ان المائع قالع والطهورية بعلة القلع والازالة والنجاسة للمجاورة فاذا انتهت اجزاء النجاسة يبقى طاهرا وجواب الكتاب لا يفرق بين الثوب والبدن وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وعنه انه فرق بينهما فلم يجز في البدن بغير الماء واذا اصابت الخف نجاسة لها جرم كالروث والعذرة والدم والمني فجفت فدلكه بالارض جاز وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله لا يجوز وهو القياس الا في المني خاصة لان المتداخل في الخف لا يزيله الجفاف والدلك بخلاف المني على ما نذكره ولهما قوله عليه الصلوة والسلام

باب الانجاس وتطهيرها الخبث يطلق على الحقيقي والحدث على الحكمي والنجس عليهما تطهير النجاسة ان قيل لا دلالة لتخصيص ... بابات الطهارة فالمراد تطهير مكان النجاسة على حذف المضاف ثم وجوب التطهير في الثوب ثبت بعبارة النص وهو قوله تعالى وثيابك فطهر وفي البدن والمكان بطريق الدلالة وهذا لان تطهير الثوب انما وجب لان الصلوة مناجاة مع الله تعالى فيجب ان يكون المصلي على احسن الاحوال وذلك في طهارته وطهارة ما يتصل به وقد وجب عليه تطهير الثوب مع تصور انفصاله لقيام الثوب به وتصور الصلوة بدونه في الجملة لان يجب عليه تطهير المكان مع كمال اتصاله لقيامه به وعدم تصور الصلوة بدونه اولى والكلام في البدن اظهر لان التطهير لما وجب لما يتصل ببدنه فلان يجب تطهير بدنه اولى قوله حتيه واقرصيه الحت القشر باليد والعود والقرص القشر باطراف الاصابع وكلاهما من باب طلب ثم المعتبر في طهارة المكان تحت قدم المصلي حتى لو افتتح الصلوة وتحت قدمه اكثر من قدر الدرهم من النجاسة فصلوته فاسدة لانه لا بد من القيام وذلك لا يكون بالقدم اما اذا كان في موضع السجود ففي رواية محمد عن ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز لان السجود ركن كالقيام وفي رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله يجوز كذا في الايضاح لان السجود يتأتى بالانف وهو اقل من الدرهم قوله ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع ذكر الامام التمرتاشي رح قال في شرح الطحاوي رح يجوز ازالة النجاسة بالماء المستعمل وفي المستصفى والماء المستعمل بهذا اللفظ وقع في بعض نسخ المختصر والاصح انه لا على رواية محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رح بانه طاهر غير طهور وبه اخذ محمد رحمه الله ثم قال الامام التمرتاشي رحمه الله وكذا القول في دم يغسل بالبول اي نجاسة الدم قد زالت وحلت نجاسة البول حتى لو كان ذلك بول ما يؤكل لحمه وحصل فيه دون الربع فلم يفحش ولو حلف ان فيه دم يحنث ثم قال وذكر السرخسي رحمه الله واختلف في زوال النجاسة ببول ما يؤكل لحمه والاصح ان التطهير بالنجس لا يكون لتضاد بين الوصفين قوله مما اذا عصر انعصر احترز به عن مثل الدهن واللبن لان ما فيه من الدسومة لا يخرج عن الثوب فيبقى النجس في الثوب ولا يقلعه على ازالته غيره وعن ابي يوسف رح غسل الدم من الثوب بدهن او سمن او زيت حتى ذهب اثره جاز قوله فلم يجز في البدن بغير الماء لان ما كان على البدن نظير الحدث اذ تطهيره تعبد يختص بالماء بخلاف الثوب قوله فجفت فدلكه بالارض جاز وفي المبسوط ذكر في الجامع الصغير في النجاسة التي

فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور ولان الجلد لصلابته لا تتداخله اجزاء النجاسة الا قليلا ثم يجتذبه الجرم اذا جف فاذا زال زال ما قام به وفي الرطب لا يجزيه حتى يغسله لان المسح بالارض يكثره ولا يطهره وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا مسحه بالارض حتى لم يبق اثر النجاسة يطهر لعموم البلوى واطلاق ما يروى وعليه مشايخنا فان اصابه بول فيبس لم يجزه حتى يغسله وكذا كل ما لا جرم له كالخمر لان الاجزاء تتشرب فيه ولا جاذب يجذبها وقيل ما يتصل به من الرمل جرم له والثوب لا يجزي فيه الا الغسل وان يبس لان الثوب لتخلخله يتداخله كثير من اجزاء النجاسة فلا يخرجها الا الغسل والمني نجس يجب غسله ان كان رطبا فاذا جف على الثوب اجزأ فيه الفرك لقوله عليه الصلوة والسلام لعائشة فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وقال الشافعي رحمه الله المني طاهر والحجة عليه ما رويناه وقال عليه السلام انما يغسل الثوب من خمس وذكر منها المني ولو اصاب البدن قال مشايخنا رحمهم الله يطهر بالفرك لان البلوى فيه اشد وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يطهر الا بالغسل لان حرارة البدن جاذبة فلا يعود الى الجرم والبدن لا يمكن فركه.

له جرم اذا اصاب الخف والنعل وحكه او حته بعد ما يبس انه يطهر في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وذكر في الاصل اذا مسحهما بالتراب يطهر قال مشايخنا رحمهم الله لولا المذكور في الجامع الصغير لكنا نقول لا يطهر ان لم يمسحهما بالتراب لان المسح بالتراب له اثر في باب الطهارة فان محمدا رحمه الله قال في المسافر اذا اصاب يده نجاسة يمسحه بالتراب واما الحت فلا اثر له في باب الطهارة فالمذكور في الجامع الصغير يبين ان الحت اثر ايضا وقال القدوري رحمه الله عليه في شرحه ومعنى قول ابي حنيفة رحمة الله عليه في هذه المسئلة ان الخف والنعل يطهران في حق جواز الصلوة به اما اذا اصابه الماء بعد ذلك يعود نجسا على احدى الروايتين واصل المسئلة الارض اذا ذهب اثر النجاسة عنها ثم اصابها الماء فانه يعود حكم النجاسة على احدى الروايتين قوله فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض روى ابو سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي فخلع نعليه فخلع القوم نعالهم فقال لهم بعد الصلوة ما لكم خلعتم نعالكم فقالوا رأيناك خلعت نعليك فخلعنا فقال اخبرني جبرئيل عليه الصلوة والسلام ان فيهما قذرا اذا اتى احدكم باب المسجد فليقلب نعليه فان رأى فيهما قذرا فليمسحهما بالارض فان قيل الحديث ساقط فان النبي صلى الله عليه وسلم لم يستقبل الصلوة قلنا ان التطهير عن النجاسة نزل حينئذ ويحتمل انه كان اقل من الدرهم قوله واطلاق ما يروى وهو قوله عليه السلام فان كان بهما قذر من غير فصل بين الرطب واليابس لا يقال اطلاق ما يروى لا يفصل بين التي لا جرم لها وبين التي لها جرم ايضا لانا نقول التي لا جرم لها خرجت بالتعليل وهو قوله عليه السلام فان الارض لهما طهور اي مزيل لنجاستهما ونحن نعلم يقينا ان الخف اذا تشرب البول او الخمر لا يزيله المسح ولا يخرجه عن اجزاء الجلد فكان اطلاق الحديث مصروفا الى القذر الذي يقبل الازالة بالمسح حتى ان البول او الخمر لو استمسك بالرمل او بالتراب فجف فانه يطهر ايضا بالمسح على الارض قال شمس الائمة رحمه الله وهو صحيح فلا فرق بين ان يكون جرم النجاسة منها او من غيرها هكذا ذكره الفقيه ابو جعفر والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل عن ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف رحمه الله مثل ذلك الا انه لم يشترط الجفاف قوله اجزأه فيه الفرك هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يطهر لانه دم الا انه نضيج ثخين فهو كسائر انواع الدم لا يطهر الا بالغسل لكن استحسن علماؤنا رحمهم الله فقالوا يطهر بالفرك للحديث

والنجاسة اذا اصابت المرآة او السيف اكتفى بمسحهما لانه لا تتداخله النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح وان اصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلوة على مكانها وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا تجوز لانه لم يوجد المزيل ولهذا لا يجوز التيمم بها ولنا قوله عليه الصلوة والسلام ذكوة الارض يبسها وانما لا يجوز التيمم بها لان طهارة الصعيد ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا تتأدى بما ثبت بالحديث

المذكور في الكتاب وروى عن محمد رحمه الله انه قال ان كان المني غليظا فجف يطهر بالفرك وان كان رقيقا لا يطهر الا بالغسل قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله مسئلة المني مشكلة لان فحل المني عند الجماع يمذى ثم يمنى والمذى لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب فيجعل تبعا وقال ابو اسحق الحافظ انما يطهر المني بالفرك اذا كان الحليل طاهرا بان استنجى بالماء وهكذا روى الحسن عن اصحابنا رحمهم الله وعن الفضلي رحمه الله ان مني المرأة لا يطهر بالفرك لانه رقيق واختلف فيما اذا كان الثوب طاق آخر فنفذ البلة الى الطاق والصحيح انه يطهر بالفرك لانه مؤكد المخ كذا ذكره الامام التمرتاشي رح قوله والنجاسة اذا اصابت المرآة او السيف في المحيط السيف والسكين اذا اصابه بول او دم ذكر في الاصل انه لا يطهر الا بالغسل والكرخي رح ذكر في مختصره ان السيف يطهر بالغسل من غير فصل بين الرطب واليابس والبذر قوله فجفت بالشمس الجفاف بالشمس ليس بشرط حتى لو جفت بالظل يكون الحكم هكذا الا انما خرج الكلام مخرج العادة قوله وذهب اثرها اي لونها وريحها وفي الخلاصة في النجاسة التي اصابت الارض وهي رطب بعد نادر تطهيرها ان يصب الماء عليها ويدلك بعد ذلك وينشف بصوف او بخرقة اذا فعل ثلاثا طهرت وان لم يفعل ذلك ولكن صب عليه الماء كثيرا حتى زالت النجاسة ولا يوجد فذلك لونه ولا ريحه كان طاهرا قوله ولهذا لا يجوز التيمم بها قيل في الفرق بين الصلوة وبين التيمم ان التيمم يفتقر الى طهارة الصعيد وطهوريته والصلوة تفتقر الى الطهارة فحسب وبالحديث ثبتت طهارته لا طهوريته فلهذا جازت الصلوة ولم يجز التيمم واشار شيخ الاسلام رح في مبسوطه الى ان الارض اذا اصابتها نجاسة رطبة تجذب بعضها الى باطنها وما على ظاهرها تجذبه الشمس وتنشفه الريح فيقل النجاسة وقليل النجاسة لا تمنع جواز الصلوة وتمنع التطهيرية الا ترى انه لو وقع قطرة في الدم في ماء تنجس الكل ولا يجوز التوضي به اولو اصاب الثوب فكان لا يمنع جواز الصلوة الا انهم جعلوا الجد الفاصل بين القليل والكثير هنا بقاء الاثر وذهابه كذا في قوله ولنا قوله عليه السلام ذكوة الارض يبسها جعل في الاسرار هذا الحديث موقوفا على عائشة رضي الله عنها واما المروي عن النبي عليه السلام في هذا موقوف عليه السلام ايما ارض جفت فقد ذكت هكذا ايضا في مبسوط شيخ الاسلام قوله وانما لا يجوز التيمم بها لان طهارة الصعيد ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا تتأدى بما ثبت بالحديث فان اشتراط طهارة التراب في التيمم ثبت بعبارة قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا فاقيل الحكم الثابت بالنص كان يكون ثابتا بعبارة النص كل ثابت منهما ثابت قطعا حتى صح اثبات الحد وهو الكفارات بالاول لان النص على ... بعبارة الكتاب لا يجوز ايضا معارضته بدلالة الكتاب قلنا الدلالة انما تكون مثل العبارة اذا لم يلحقها خصوص وقد خص من الدلالة النصا القليل الذي لا يمكن الاحتراز عنه بالاجماع كما دون الدرهم عندنا ... فجاز تخصيصه ... كل الملاحة حافظ الدين النسفي رحمه الله في الكافي وفيه اشكال لانه لا عموم لمقتضى الاحوال لانها غير داخلة تحت النص ... والتخصيص يستدعي سبق التعميم ولان الطيب يحتمل الطاهر والمنبت الا ترى ان ابا يوسف والشافعي رحمهما الله لا يجوز ان يكون مرادا بلا ان المشترك لا عموم له فيكون مرادا ... المحكم ... ولم يذكر فيه

وقدر الدرهم وما دونه من النجس المغلظ كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار جازت الصلوة معه وان زاد لم تجز وقال زفر والشافعي رحمهما الله قليل النجاسة وكثيرها سواء لان النص الموجب للتطهير لم يفصل ولنا ان القليل لا يمكن التحرز عنه فيجعل عفوا وقدرناه بقدر الدرهم اخذا عن موضع الاستنجاء ثم يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف في الصحيح ويروى من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وقيل في التوفيق بينهما ان الاولى في الرقيق والثانية في الكثيف وانما كانت نجاسة هذه الاشياء مغلظة لانها تثبت بدليل مقطوع به وان كانت مخففة كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب يروى ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله لان التقدير فيه بالكثير الفاحش

وجه التفصي عن الاشكال وتمكين من يجاب عنه اما الجواب عن الاول فان المراد بالامر هو الاطلاق وبه يثبت الحكم في جميع الافراد ايضا وكذا المراد به التخصيص التبيين تبيين ما لا يمكن الاحتراز عنه عند الشافعي رحمه الله وباكثر من قدر الدرهم عندنا فيكون ماء ولا فتيا بضده خبر الواحد والجواب عن الثاني ان الطهارة شرط بالاجماع وتواعد على التامل ابو يوسف والشافعي رح قلنا نعم لكن مع اشتراط الطهارة فيه يكون قطعيا فلا يعارضه خبر الواحد وفي فتاوى قاضيخان رحمه الله الخشب اذا اصابته النجاسة ثم اصابه المطر بعد ذلك كان ذلك بمنزلة الغسل كالارض اذا اصابتها النجاسة ثم اصابها المطر ولو لم يصب المطر فالارض تطهر بالجفاف اذا لم يبق اثر النجاسة واختلفوا في الشجر والكلاء ما دام قائما على الارض يطهر بالجفاف بعد القطع لا يطهر الا بالغسل وكذا الخص الجص حكمه حكم الارض اما الاجرة ان كانت مفروشة فحكمها حكم الارض تطهر بالجفاف ان كانت موضوعة تنقل وتحول ان كانت النجاسة على الجانب الذي يلي الارض جازت الصلوة عليها وان كانت النجاسة على الجانب الذي قام عليه المصلي لا تجوز صلوته قوله قدر الدرهم وما دونه الى آخره انما قدر بالدرهم لان محل الاستنجاء مقدر به قال النخعي رحمه الله استقبحوا ذكر المقاعد في مجالسهم فكنوا عنه بالدرهم وكان النخعي رحمه الله يقول اذا بلغ مقدار الدرهم يمنع جواز الصلوة وكان الشعبي رحمه الله يقول لا يمنع حتى يكون اكثر من قدر الدرهم فاخذنا بقول النخعي لانه اوسع قوله وقدرناه بقدر الدرهم اخذا عن موضع الاستنجاء وجه الاخذ ذكره القاضي الامام ابو زيد الدبوسي رحمه الله في الاسرار وقال روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اكتحل فليوتر ومن لا فلا حرج عليه ومن استجمر فليوتر ومن لا فلا حرج عليه والاستجمار هو الاستنجاء فثبت ان الاستنجاء غير واجب بالحجارة فعلم انه سقط حكم قلة النجاسة وان ذلك القدر عفو ولكن الشافعي رحمه الله وافقنا ان الاستنجاء بالماء سنة غير واجب وفي الحجارة لا تستأصل النجاسة عنه ولهذا لو جلس على ماء قليل نجسه كما لو اصاب موضعا آخر من بدنه فمسح بالحجارة لم يطهر فدل ضرورة انه عفو لاثبات المكان فان قيل عفي عن الغسل لدفع الحرج قلنا ثبت ان الحرج يسقط حكم النجاسة والحرج قائم هنا لان الاحتراز عن النجاسة القليلة متعذر علينا قوله وقيل في التوفيق بينهما انما احتاج الى ذكر التوفيق لان محمدا ذكر الدرهم الكبير في النوادر واعتبره من حيث العرض فقال الدرهم الكبير ما يكون مثل عرض الكف وذكره في كتاب الصلوة واعتبره من حيث الوزن فقال ابو جعفر رحمه الله نوفق بين الرواياتين رحمه الله فنقول ان في الرقيقة يعتبر الدرهم من حيث العرض وفي الغليظة يعتبر من حيث الوزن كذا في المحيط قوله لانها تثبت بدليل مقطوع به اولى المقطوع به النص من عليه وهو صحيح بلا تاويل لانه ان ورد في نجاستها نص قطعي

وكذلك ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة كالمئزر وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالذيل والدخريص وعن ابي يوسف رحمه الله
شبر في شبر وان كانت مخففة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لمكان الاختلاف في نجاستها ولتعارض النصين

وعلى هذا اذا اصاب التوب من الروث او من اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه عند ابي حنيفة رحمه الله لان النص الوارد في نجاسته
وهو ما روي انه عليه الصلوة والسلام رمى بالروثة وقال هذا رجس او ركس لم يعارضه غيره وبهذا يثبت التغليظ عنده والتخفيف بالتعارض
وقالا يجزيه حتى يفحش لان للاجتهاد فيه مساغا وبهذا يثبت التخفيف عندهما ولان فيه ضرورة لامتلاء الطرق بها وهي مؤثرة في التخفيف بخلاف بول الحمار
لان الارض تنشفه قلنا الضرورة في النعال قد اثرت في التخفيف مرة حتى تطهر بالمسح فيكفي مؤنتها ولا فرق بين مأكول اللحم وغير مأكول اللحم
ظاهر وكذا ان لم يرد لان الاجماع منعقد على نجاستها وهو حجة قطعية فكان اقوى من خبر الواحد ومع ثبوت نجاسة عين بخبر الواحد كان
غليظة لم يعارضه نص آخر فهنا اولى ان تثبت الغليظة **قوله** والربع ملحق بالكل في حق بعض الاحكام كحلق ربع الراس في الاحرام وكشف
ربع العورة **قوله** كالذيل المراد بالذيل القدر الذي ينجس من قولهم فلان منشمر الذيل كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** وعن ابي يوسف رحمه الله
شبر في شبر اي شبر طولا وشبر عرضا فكانه قدره بذلك بباطن الخف المراد بالباطن ما يلي الارض منه لان حكم النجاسة التي لها جرم ساقط
الاعتبار في الخفاف بدليل انه يجزئ المسح على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي رواية عن محمد رحمه الله وبالمسح ان زال العين
لا يزول الاثر والاثر مانع كما في الثوب فسقط حكم النجاسة في حق الخف وباطن الخف يبلغ شبرا في شبر وقدر الكثير الفاحش به
كالدرهم والدرهم موضع الاستنجاء ومحمد رحمه الله اعتبر ربع الثوب نظرا الى هذا المعنى ايضا الا انه اخذ ذلك من باطن الخفين و
ظاهرهما فان النجاسة تلطخ بهما عند امتلاء الطرق بالارواث وانما كان مخففا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الى آخره
وانما ذكر ابا يوسف لم يذكر محمدا رحمه الله مع انه لا اختلاف بينهما في هذا الاصل لان الكلام في بول ما يؤكل لحمه وهو طاهر عنده
على ما يأتي قوله ههنا والدليل على ان اصلهما في هذه المسئلة واحد قوله وقالا يجزيه حتى يفحش لان للاجتهاد فيه مساغا اي
واذا اصاب الثوب من الروث واخثاء البقر قيد بالثوب لان ثمرة الاختلاف تظهر في الثياب لا في الماء وكذلك لا تظهر ثمرة الاختلاف في
غير الروث والخثى **قوله** وقال هذا رجس او ركس النبي عليه السلام طلب من ابن مسعود احجار الاستنجاء ليلة الجن فاتاه بحجرين وروثة
فاخذ الحجرين ورمى بالروثة وقال انها ركس اي نجس **قوله** لم يعارضه غيره لان البلوى لا تعتبر في موضع النص لان البلوى في بول الانسان
اكثر لانه يترشش فيتلطخ الثياب ومع ذلك لا يعفى عنه اكثر من قدر الدرهم وكذلك البلوى للآدمي في بوله اكثر واختلاف العلماء
عن كونها غليظة لانه المراد بنفي بخلافه لان اختلاف العلماء بناء على الرأي والرأي لا يعارض النص وانما قال ابو حنيفة رحمه الله
بخفة نجاسة بول ما يؤكل لحمه لان قوله عليه السلام استنزهوا من البول عارضه حديث العرنيين **قوله** لان للاجتهاد فيه مساغا
لان مالكا رحمه الله يقول بان البعر والروث وخثى البقر طاهر وقال ابن ابي ليلى السرقين ليس بشيء قليله وكثيره لا يمنع وتعلق في
ذلك بانه وقود اهل الحرمين فانهم يحبسونها ويطبخون بها القدور والخبز ولو كانت نجسا لما استعملوها لانها نجس لم يستعملوها
قوله قد اثرت في التخفيف مرة حتى يطهر بالمسح فيكفي مؤنتها قيل هذا التعليل مخالف للتخليل في

وافر رحمه الله فرق بينهما واوافق ابا حنيفة رحمه الله في غير ماكول اللحم ووافقهما في الماكول وعن محمد رح انه لما دخل الري ورأى البلوى افتى بان الكثير الفاحش لا يمنع ايضا وقاسوا عليه طين بخارا وعند ذلك رجوعه في الخف يروى وان اصابه بول الفرس لم يفسده حتى يفحش عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح لا يمنع وان فحش لان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده مخفف نجاسته عند ابي يوسف رح ولحمه ماكول عندهما واما عند ابي حنيفة رح فالتخفيف لتعارض الآثار وان اصابه خرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور اكثر من قدر الدرهم جازت الصلوة فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا تجوز فقد قيل ان الاختلاف في النجاسة وقد قيل في المقدار وهو الاصح وهو يقول ان التخفيف للضرورة ولا ضرورة لعدم المخالطة فلا يخفف ولهما انها تذرق من الهواء والتحامي عنه متعذر فتحقق الضرورة ولو وقع في الاناء قيل يفسده وقيل لا يفسده لتعذر صون الاواني عنه وان اصابه من دم السمك او لعاب البغل او الحمار اكثر من قدر الدرهم جازت الصلوة فيه اما دم السمك فلانه ليس بدم على التحقيق فلا يكون نجسا وعن ابي يوسف رح انه اعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره نجسا واما لعاب البغل والحمار فلانه مشكوك فيه فلا يتنجس به الطاهر

قصر القراءة في السفر ... وقوله ولان المسافر اثر في اسقاط شطر الصلوة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى حيث استدل بوجود التخفيف مرة على تخفيفه ثانيا قلنا في نفس القراءة استدل باسقاط الاصل على التخفيف في الوصف فهو عمل بالدليل بالطريق الاولى لان الوصف تابع للاصل فيثبت فيه ما ثبت في الاصل لا محالة واما التخفيف ههنا فحصل بخلاف الدليل وللضرورة وقد اندفعت الضرورة بالتخفيف مرة ولو خفف ثانيا كان تعديا عن موضع الضرورة ودفعا للابتلاء وهو خلاف موضوع التكاليف لان في التكليف مشقة لا محالة قوله وزفر رحمه الله فرق بينهما فان زفر رحمه الله تعالى قاس الخارج من احد السبيلين بالخارج من السبيل الآخر وهو البول يختلف حكمه باختلاف كونه ماكول اللحم وغير ماكول اللحم فكذا الخارج من هذا السبيل كذا في الفوائد الظهيرية قوله وقاسوا عليه طين بخارا قال بعض مشائخنا رحمهم الله تعالى قياسا من هذه الرواية الكثير الفاحش من طين بخارا لا يمنع جواز الصلوة وان كان مختلطا بالعذرات ثم لم يأخذ منه احتياط بذلك انه لم يأخذ بالمقيس عليه وهو قول محمد رح في رواية الري فكيف يأخذ بالمستنبط منه قوله واما عند ابي حنيفة رح فالتخفيف لتعارض الآثار وهو حديث العرنيين مع قوله عليه الصلوة والسلام استنزهوا من البول فان قيل تعارض النصين كيف يتحقق وحديث العرنيين منسوخ عنده قلنا انما قال ذلك رأيا ولم يقطع به فيكون صورة التعارض قائمة فان قيل تعارض الآثار انما كان في بول ما يؤكل لحمه فلم يثبت التخفيف في بول الحمار لانعدام التعارض فيه لانه بول غير ماكول اللحم وعند ابي حنيفة رح لا يؤكل لحم الفرس لكن المراد من الكراهة كراهة التحريم فكيف يتحقق تعارض الآثار فيه قلنا نعم كذلك الا ان حرمة لحم الفرس عنده ليست للنجاسة بل لكونه آلة الجهاد تحاميا عن تقليل مادة الجهاد فكان لحمه طاهرا حتى ان سؤره طاهر بالاتفاق فيتحقق تعارض الآثار في بوله كذا في الفوائد الظهيرية قوله وقد قيل في المقدار وهو الاصح كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله الاصح انه طاهر عندهما قوله قيل يفسده لانه يمكن صون الاواني عنه به اخذ الفقيه ابو بكر الاعمش وعدم الفساد اختيار الكرخي رح قوله فليس بدم على التحقيق بل السائل منه رطوبة متغيرة الا ترى ان ابيضاضه يسود الدم عند التشميس وهذا كما قلنا ان الوضوء بماء البطيخ لا يجوز لانه على عكس طبع الدم حيث يجمد في الصيف ويذوب في الشتاء فتكون حقيقة الماء متخلفة عنه قوله ولانه مشكوك فيه فلا يتنجس به الطاهر لان ان

وان انتضح عليه البول مثل رؤس الابر ليس بشیء لانه لا يستطاع الامتناع عنه قال والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية فما كان منها مرئيا فطهارتها زوال عينها لان النجاسة حلت المحل باعتبار العين فتزول بزوالها الا ان يبقى من اثرها ما تشق ازالته لان الحرج موضوع وهذا يشير الى انه لا يشترط الغسل بعد زوال العين ان زال بالغسلة الواحدة وفيه كلام

كان الثلث طهورًا يد كان طاهرا بلا شك وان كان فی طهارته فلا يتنجس به الطاهر قوله مثل رؤس الابر فذلك ليس بشیء اى ليس بشیء معتبر فی النجاسة فلا يجب غسله وقد سئل ابن عباس رضی الله عنه عن ذلك فقال انا نرجو من عفو الله اوسع من هذا ولان الذباب يقع على النجاسة ثم يقع على ثياب المصلی ولا بد ان يكون على ارجلهن واجنحتهن شیء من النجاسة فلا نستطيع الامتناع عنه كلا يتحرى لاجله عن التشدد فی الكلام وروی عن محمد بن علی زين العابدين رضی الله عنهم كذلك انه ای محمد بن علی اتوا بالرجل ذو ثوب ستر قال لم يتكلف هذا من هو خير منی يعنی رسول الله صلی الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين رضی الله تعالى عنهم وعن الحسن البصری رحمه الله عليه ان رجلا سأله عن دم البق فقال له من اين انت قال من الشام فقال لاصحابه انظروا الى قلة حياء هذا الجاهل يا يده من قوم اراقوا دم ابن رسول الله عليه السلام ثم جاء يسألنی عن دم البق فعل الحسن هذا من سؤال التعمق وكره له التكلف لما فيه من حرج الناس والاصل فيه قوله عليه السلام بعثت بالحنيفية السمحة السهلة ولم ابعث بالرهبانية الصعبة وعن الفقيه ابی جعفر الهندوانی رحمه الله قال قول محمد رح فی الكتاب مثل رؤس الابر دليل على ان الجانب الآخر من الابرة معتبر وغيره من المشائخ قالوا بل لا يعتبر الجانبان جميعا لدفع الحرج وفی نوادر المعلى عن ابی يوسف رح اذا انتضح من البول شیء يرى اثره لا بد من غسله وان لم يغسل حتى صلى وهو بحال لو جمع كان اكثر من قدر الدرهم اعاد الصلوة كذا ذكره البقالی فلو ان هذا الثوب وقع فی الماء القليل قال بعض مشائخنا ان قيل لا ينجس الماء فله وجه لان اعتبار هذه النجاسة لما سقط عن الثوب لما صحيا وان قيل ينجس فله وجه وهو الاصح لان سقوط اعتبار النجاسة انما كان لدفع الحرج ولا حرج فی الماء فينجس قوله فطهارتها زوال عينها قوله الا ان يبقى من اثرها ما تشق ازالته يريد به فطهارتها زوال عينها واثرها والاثر هو اللون وانما اقتصر على ذكر العين لان زوال العين يعرف بزوال الاثر فيدل ذكره زوال العين على زوال الاثر والمعنى فطهارتها زوال عينها واثرها فی جميع الاوقات الا وقت بقاء شیء من الاثر فطهارتها زوال العين فحسب قيل فی تفسير المشقة هو ما يحتاج فی قلعه الى شیء آخر سوى الماء كالصابون والاشنان وذكر شيخ الاسلام فی مبسوطه لان يكون نجاسة لا يزول اثرها بالماء فان ذلك لا يضر لما روی عن خولة بنت يسار انها قالت يا رسول الله ان لی ثوبا واحدا وانی احيض فيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم رشيه واقرصيه ثم اغسليه بالماء فقالت يا رسول الله يبقى الاثر فقال رسول الله عليه السلام يكفيك الماء ولا يضرك اثره ولان الاثر اذا لم يزل بالماء كان فی ذلك ضرورة وحكم النجاسة يسقط بالضرورة او يقال لا نجاسة فی الاثر اذ الاثر عبارة عن اللون والنجاسة ما كانت بسبب اللون وانما كانت بسبب النتن والعين وكلا الامرين قد زالا وذكر فی المحيط وحكی عن الفقيه ابو اسحق الحافظ رحمه الله ان المرأة اذا خضبت يدها بحناء نجس او الثوب اذا صبغ بصبغ نجس ثم غسلت يدها والثوب الى ان يصفو ويسيل منه ماء ابيض ثم يغسل بعد ذلك ثلثا يحكم بطهارة يدها وبطهارة الثوب بالاجماع قوله وفيه كلام ای وفيه اختلاف المشائخ رحمهم الله وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول بعد زوال عين النجاسة يغسل مرتين لانه التحق

وما ليس بمرئي فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار لا بد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما في امر القبلة وانما قدروا بالثلث لان غالب الظن يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا ويتأيد ذلك بحديث المستيقظ من منامه ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانه هو المستخرج والله اعلم بالصواب

فصل في الاستنجاء

الاستنجاء سنة لان النبي عليه الصلوة والسلام واظب عليه ويجوز فيه الحجر وما قام مقامه يمسحه حتى ينقيه لان المقصود هو الانقاء فيعتبر ما هو المقصود وليس فيه عدد مسنون وقال الشافعي رح لا بد من الثلث لقوله عليه السلام من استنجى منكم فليستنج بثلثة احجار ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج عليه والايتار يقع على الواحد وما رواه متروك الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلثة احرف جاز بالاجماع وغسله بالماء افضل لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا نزلت في اقوام يتبعون الحجارة الماء

نجاسة غير مرئية غسلت مرة فيغسل مرتين وقال بعضهم يطهر ان كان مرة واحدة لان النجاسة كانت بسبب العين وقد تيقنا بزوال العين فيحكم بطهارته كما لو غسل ثلثا كذا في المبسوط قوله وما ليس بمرئي كالبول والخمر قوله ويتأيد ذلك بحديث المستيقظ من منامه وهو قوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا فانه لا يدري اين باتت يده فقد امر بالغسل ثلثا في النجاسة التي هي متوهمة ففي النجاسة المتحققة اولى قوله ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية وعن محمد رح في غير رواية الاصول اذا غسل ثلث مرات وعصر في المرة الثالثة يطهر وفي رواية الاصول ايضا انه يكتفي بالعصر مرة وذكر شمس الائمة الحلوائي ان النجاسة اذا كانت بولا او دما او خمرا وصب الماء عليه كفاه ذلك والحكم بطهارة الثوب على قياس قول ابي يوسف رحمه الله فانا روي عنه ان الجنب اذا اتزر في الحمام وصب الماء على جسده حتى خرج عن الجنابة ثم صب الماء على الازار يحكم بطهارة الازار وان لم يعصره وقال في رواية اخرى اذا صب الماء على الازار ودام الماء فوق الازار يكفيه فهو احسن وان لم يفعل يجزيه كذا في المحيط والجامع الصغير للامام التمرتاشي رحمه الله والله اعلم بالصواب فصل في الاستنجاء قوله الاستنجاء سنة في المغرب النجو ما يخرج من البطن والنجا والحدث واصله من النجوة وهي ما ارتفع من الارض لانه يستتر بها وقت قضاء الحاجة ثم قالوا استنجى اذا مسح موضع النجو وهو ما يخرج من البطن او غسله وقيل من نجا الجلد اذا قشره وجاز ان يكون السين للطلب كاستخرج اي طلب النجو ليزيله ثم الاستنجاء بالاحجار سنة مؤكدة عندنا حتى لو تركه وصلى بغير استنجاء اجزأته صلوته وقال الشافعي رح بانه فرضية لو ترك الاحجار وما يقوم مقامه لم تجز صلوته والمسئلة في الحاصل فرع لمسئلة اخرى وهو ان النجاسة اذا كانت قدر الدرهم او اقل هل تفترض ازالتها لجواز الصلوة او لا فعندنا لا تفترض وعنده تفترض كما لو كانت هذه النجاسة على موضع آخر الا ان في هذا الموضع يطهر بالحجر المدر وفي سائر المواضع لا يطهر الا بالماء قوله من استجمر الاستجمار استعمال الجمار وهي الصغار من الاحجار كذا في المغرب ووجه التمسك بالحديث ان الشارع نفى الحرج عن تارك الاستنجاء فدل انه ليس بواجب لان وصفه وهو الايتار ليس بواجب لما ان اصله قوله تعالى نزلت الآية في اقوام وهم اهل

ثم هو ادب وقيل هو سنة فی زماننا ويستعمل الماء الى ان يقع فی غالب ظنه انه قد طهر ولا يقدر بالمرات الا اذا كان موسوسا فيقدر بالثلث فی حقه وقيل بالسبع ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه الا الماء وفی بعض النسخ الا المائع وهذا يحقق اختلاف الروايتين فی تطهير العضو بغير الماء على ما بينا وهذا لان المسح غير مزيل الا انه اكتفى به فی موضع الاستنجاء فلا يتعداه ثم يعتبر المقدار المانع وراء موضع الاستنجاء عند ابی حنيفة وابی يوسف رحمهما الله لسقوط اعتبار ذلك الموضع وعند محمد رحمة الله تعالى عليه مع موضع الاستنجاء اعتبارا بسائر المواضع ولا يستنجی بعظم ولا بروث لان النبی صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولو فعل يجزيه لحصول التنقية ومعنى النهی فی الروث النجاسة وفی العظم كونه زاد الجن ولا يستنجی بطعام لانه اضاعة واسراف

قباء لما نزلت الآية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا معشر الانصار ان الله عز وجل اثنى عليكم فما الذی تصنعون عند الغائط فقالوا يا رسول الله نتبع الغائط الاحجار الثلثة ثم نتبع الاحجار الماء فتلا النبی عليه الصلوة والسلام الآية فهذا التصيير يشير الى انه احسن **قوله** ثم هو ادب ای الاستنجاء بالماء ادب لان رسول الله عليه الصلوة والسلام كان يستنجی بالماء مرة ويترك اخرى وهذا هو الادب **قوله** وقيل هو سنة فی زماننا لما روی عن الحسن البصری رحمة الله عليه انه سئل عن الاستنجاء بالماء فقال انه سنة فقيل كيف يكون سنة ورسول الله عليه الصلوة والسلام والخيار من الصحابة كعمر وابن مسعود رضی الله عنهما تركوه فقال انهم كانوا يبعرون بعرا وانتم تثلطون ثلطا فصار سنة فی زماننا كالاستنجاء بالحجر والمدر **قوله** ولا يقدر بالمرات بل يفوض الى رأی المستنجی فيغسل الى ان يقع فی قلبه انه قد طهر وبعضهم قدروا بالثلث وبعضهم بالسبع وبعضهم بالتسع وبعضهم بالعشر ومنهم من قدر فی الاحليل بالثلث وفی المقعد بالخمس **قوله** الا اذا كان موسوسا بالكسر ولا يقال بالفتح ولكن موسوس له او اليه ای يلقى اليه الوسوسة **قوله** فيقدر بالثلث فی حقه كما فی نجاسة غير مرئية لان البول غير مرئی والغائط وان كان مرئيا فالمستنجی لا يراه فكانت بمنزلة نجاسة غير مرئية ومنهم من قدر بسبع مرات اعتبارا بالحديث الذی ورد فی ولوغ الكلب **قوله** وفی بعض النسخ الا المائع وهذا يحقق اختلاف الروايتين فی تطهير العضو بغير الماء لان قوله الا الماء يقتضی ان لا يجوز بالمائعات وقوله على ما بينا يريد به قوله فی اول الباب وعنه انه فرق بينهما فلم يجوز فی البدن بغير الماء **قوله** اعتبارا بسائر المواضع ای فی سائر المواضع لا يعفى القليل منه بل يعتبر الكل اكثر من قدر الدرهم وان كان القليل بانفراده عفوا فهمنا كذلك وجه الفرق بينهما ان هذا الموضع محكوم بطهارته شرعا حتى لو صلى بدون الغسل مع استعمال الاحجار يجوز بلا كراهة بالاجماع فصار كالطهارة حقيقة بخلاف قليل النجاسة فانه غير محكوم بطهارته حتى كرهت الصلوة عندنا ولم يجز عند الشافعی رح فافترقا **قوله** ولا يستنجی بعظم ولا بروث فان ارتكب النهی واستنجى به اجزاه وقال الشافعی رحمه الله لا يجزيه لنا ان المعتبر الانقاء وذلك يحصل به كما يحصل بغيره واما ورود النهی عن ذلك فقد بين عليه السلام وجهه وهو تعلق حق الغير به فقال العظم زاد اخوانكم من الجن والروث علف دوابهم وهذا لا يمنع حصول الاستنجاء به كما لو استنجى بثوب الغير فان قليل الروث نجس فلا يزول به النجاسة كما لو غسل النجاسة بماء نجس فان النجاسة تزول اذا غسلها

ولا بيمينه لان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن الاستنجاء باليمين والله اعلم

كتاب الصلوة

باب المواقيت

بماء نجس ويخلف نجاسة اخرى وفي مسئلتنا هو يابس فيخفف النجاسة ولا يخلف غيرها والاستنجاء نوعان الاول بالحجر او ما يقوم مقامه كالمدر والتراب والخشب والخرقة والرماد ونحوها وفي النظم يستنجي بثلثة امدار فان لم يجد فبالاحجار فان لم يجد فبثلثة اكف من تراب ولا يستنجي بما سواها من الخرقة والقطن ونحوهما لانه روي في الحديث انه يورث الفقر وكيفيته ان يأخذ الذكر بشماله ويمره على جدار او حجر او مدر يأتي من الارض ولا يأخذ الحجر بيمينه لانه نهى عن الاستنجاء باليمين بل يأخذ الذكر بيمينه والحجر بشماله لانه عليه السلام نهى عن مس الذكر باليمين وان اضطر يمسك مدرا بين عقبيه ويمر الذكر بشماله فان تعذر ذلك مسك الحجر بيمينه ولا يحركه لانه اهون من العكس وفي المنظوم يدبر الرجل في زمان الصيف بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث وفي الشتاء يقبل بالاول ويدبر بالثاني والثالث والمرأة تفعل في الاحوال كلها مثل ما يفعل الرجل في الشتاء والثاني بالماء وكيفيته انه يرخي جالسا كل الارخاء ليطهر ما يداخله من النجاسة الا الصائم مخافة فساد صومه بوصول الماء الى باطنه حتى قالوا لا يتنفس حالة الاستنجاء ولا يقوم حتى تنشفه بخرقة وفي النظم يستنجي بيساره فيصعد اصبعه الوسطى على غيرها قليلا ويغسل موضعه ثم بنصره ثم خنصره ثم سبابته ويغسل حتى يطمئن قلبه انه قد طهر وقيل حتى يخش ولا يبتدئ باصابعه كلها والمرأة تضع بنصرها ووسطاها او معا دون الواحدة كيلا يقع في قلبها فتنزل فيجب الغسل والله اعلم الفرض نوعان فرض عين وفرض كفاية ففرض العين ما يلزم كل واحد اقامته ولا يسقط عن البعض باقامة البعض كالايمان ونحوه وفرض كفاية ما يلزم جميع المسلمين اقامته ويسقط باقامة البعض عن الباقين كالجهاد وصلوة الجنازة والصلوة فرض عين ثبتت فرضيتها بالكتاب وهو قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى والمحافظة عليها اداؤها في اوقاتها فهذا النص يقتضي الفريضة للامر ثم هي خمس لان النص يقتضي عددا له وسطى والواو والجمع للعطف المقتضي للمغايرة واقله خمس ضرورة والسنة وهي غير واحدة ولجماع الامة واذا ثبتت فرضيتها يحتاج الى سبب وجوبها وتفسيرها وركنها وشرطها وحكمها اذ الشيء لا يجب الا بسببه ولا يعرف الا ببيان حقيقته ولا يوجد الا بركنه وعند شرطه ولا يفعل الا لحكمه فسبب وجوبها الوقت لانها تضاف اليه وهي تدل على السببية وتتكرر بتكرره والسبب الجزء المتصل بالاداء لا كله وهو سبب نفس الوجوب اذ سبب وجوب الاداء الخطاب وتفسيرها لغة الدعاء قال وصل عليهم اي ادع لهم وقيل من الصلي وهو العظم الذي عليه الاليتان لان المصلي يحرك صلويه في الركوع والسجود وفي الشريعة اسم لهذه الافعال المعلومة من القيام والركوع والسجود سميت بذلك لما فيها من الدعاء والثناء فعلى هذا يكون من الاسماء المغيرة وقيل هو من الاسماء

اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو البياض المعترض في الافق واخر وقتها ما لم تطلع الشمس لحديث امامة جبرئيل عم فانه ام رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في اخر الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ولا معتبر بالفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام لقوله عليه الصلوة والسلام لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل وانما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر فيه واول وقت الظهر اذا زالت الشمس لامامة جبرئيل عليه السلام في اليوم الاول حين زالت الشمس واخر وقتها عند ابي حنيفة رح اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال وقالا اذا صار الظل مثله سوى فيء الزوال وهو رواية عن ابي حنيفة رح وفيء الزوال هو الفيء الذي يكون للاشياء وقت الزوال

للنقولة لهجود الصلوة بدون الدعاء والثناء كما في الاصل والفرق بين النذر والنفل ان في النفل لم يبق المعنى الموضوع له عربيا وفي معه يكون باقيا لكنه زيد عليه شيء آخر واما شرطها فتجيء في بابه واما اركانها الاصلية فاربعة القيام والقراءة والركوع والسجود واما القعدة الاخيرة فهي وان كانت فرضا خلافا لمالك رح الا انها ليست بركن اصلي في الصلوة على ما يجيء ان شاء الله تعالى واما حكمها فسقوط الواجب عن ذمته في الدنيا والثواب في الآخرة لان حكم الشيء ما يفعل لاجله وانما تؤدى الصلوة ليسقط الواجب ويحصل الثواب **قوله** اول وقت الفجر اي اول وقت صلوة الفجر وانما قدم وقت الفجر وان كان الواجب تقديم الظهر كما ورد في الحديث لانه اول صلوة فرضت لعدم الاختلاف في اوله وآخره بخلاف غيره **قوله** وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس اي قبيل طلوع الشمس وهو قبيل اطلاق اسم الكل على الجزء **قوله** ثم قال في اخر الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك فان قيل هذا يقتضي ان لا يكون الاول والآخر وقتا لها قلنا لما صلى في اول الوقت وآخره وجد البيان منه فعلا لهما فاحتيج الى بيان ما بين الاول والاخر فبين بالقول وقيل هذا بيان للوقت المستحب اذ الاداء في اول الوقت مما يتعسر على الناس ويؤدي الى تقليل الجماعة وفي التأخير الى آخر الوقت خشية الفوات فكان المستحب ما بينهما مع قوله عليه السلام خير الامور اوسطها **قوله** وانما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر فيه لتحقق المشايخ في ان العبرة لاول طلوعه او لاستطارته وانتشاره واخر وقتها عند ابي حنيفة رحمه الله اذا صار ظل كل شيء مثليه اي آخر وقتها الذي يتحقق عنده خروج وقتها ودخول وقت العصر بهذا التأويل قوله وآخر وقت المغرب حين يغيب الشفق ولا شك ان بغيبوبة الشفق يتحقق الخروج فاطلق اسم الآخر على القريب منه ويدل عليه قول المنظومة ثم العصر حين لم يلق ظله قد صار مثليه وذكر شيخ الاسلام رحمه الله واختلفوا في آخر وقت الظهر قال ابو حنيفة رحمه الله في ظاهر الرواية اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال خرج وقت الظهر ثم دخل وقت العصر وقالا اذا صار ظل كل شيء مثله خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله **قوله** وفيء الزوال هو الفيء الذي يكون للاشياء وقت الزوال ولا بد وقد قيل لا بد ان يبقى في كل شيء عند الزوال في كل موضع الا بمكة والمدينة في اطول ايام السنة فانه لا يبقى بمكة ظل على الارض وبالمدينة تأخذ الشمس الحيطان الاربعة وذلك الظل الاصلي غير معتبر في التقدير بالظل او المبسوط في معرفة الزوال ان ينصب عود مستو في ارض مستوية فما دام ظل العود في الانتقاص علم ان الشمس في الارتفاع لم تزل وان استوى الظل علم انه حال الزوال فاذا اخذ الظل في الزيادة علم انها زالت فيخط على رأس الزيادة فيكون من رأس الخط الى العود فيء الزوال فاذا صار ظل العود مثليه من رأس الخط لا من العود خرج وقت الظهر عنده وعندهما اذا صار مثله من ذلك الخط

لهما امامة جبرئيل عليه السلام في اليوم الاول للعصر في هذا الوقت ولابي حنيفة رح قوله عليه الصلوة والسلام ابردوا بالظهر فان
شدة الحر من فيح جهنم واشد الحر في ديارهم في هذا الوقت واذا تعارضت الآثار لا ينقضي الوقت بالشك واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر
على القولين وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس لقوله عليه الصلوة والسلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها واول وقت المغرب
اذا غربت الشمس وآخر وقتها ما لم يغب الشفق وقال الشافعي رح مقدار ما يصلي فيه ثلث ركعات لان جبرئيل عليه السلام ام في اليومين
في وقت واحد ولنا قوله عليه الصلوة والسلام اول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخر وقتها حين يغيب الشفق وما رواه كان للتحرز
عن الكراهة ثم الشفق هو البياض الذي في الافق بعد الحمرة عند ابي حنيفة رح وعندهما هو الحمرة وهو رواية عن ابي حنيفة رح وهو قول الشافعي
رح لقوله عليه السلام الشفق الحمرة ولابي حنيفة رح قوله عليه الصلوة والسلام وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وما رواه موقوف
على ابن عمر رضي الله عنهما ذكره مالك رح في الموطا وفيه اختلاف الصحابة واول وقت العشاء اذا غاب الشفق وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر
الثاني لقوله عليه الصلوة والسلام وآخر وقت العشاء حين لم يطلع الفجر وهو حجة على الشافعي رحمه الله في تقديره بذهاب ثلث الليل واول وقت الوتر
بعد العشاء وآخره ما لم يطلع الفجر لقوله عليه السلام في الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر

قوله لهما امامة جبرئيل عم في اليوم الاول في هذا الوقت اي حين صار ظل كل شيء مثله قال النبي عليه الصلوة والسلام في العصر واليوم
الاول حين صار ظل كل شيء مثله وتعين للنسخ في اليوم الثاني والمراد به الظهر وهذا ايضا حجة لهما عليه اذ المراد به بيان آخر الوقت الا ان هذه
الحجة لا تقوى لان امامة جبرئيل عم في اليوم الثاني لا تدل على ان لا تكون ما وراء وقت الامامة وقتا لها الا ترى انه عم ام للفجر في اليوم الثاني حين اسفر
والوقت يبقى بعده الى طلوع الشمس وصلى العشاء في اليوم الثاني حين ذهب ثلث الليل والوقت يبقى بعده **قوله** وله قوله عم ابردوا بالظهر اي ادخلوا صلوة
الظهر في البرد اي صلوها اذا سكنت شدة الحر وفيح جهنم شدة حرها واشد الحر في ديارهم اذا صار ظل كل شيء مثله ولا يتغير الحر الا بعد المثلين واذا تعارضت
الآثار يبقى ما كان على ما كان وقت الظهر ثابت بيقين فلا يزول بالشك ووقت العصر ما كان ثابتا فلا يدخل بالشك **قوله** اول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر
على القولين اي على اختلاف القولين فعنده اذا صار ظل كل شيء مثليه يخرج وقت الظهر ويدخل وقت العصر وعندهما اذا صار ظل كل شيء مثله يدخل وقت العصر
فعلى هذا يكون الاختلاف في اول وقت العصر وآخر وقت الظهر وهو ظاهر الرواية واما فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة رح انه اذا صار ظل كل شيء مثله يخرج
وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه فكان بينهما وقت مهمل كما بين الفجر والظهر فعلى هذا يكون الاختلاف في دخول وقت العصر وفي
خروج وقت الظهر اتفاق **قوله** وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس اي زمان قبيل غروب الشمس وقال الحسن بن زياد رحمه الله آخر وقت العصر حين تصفر الشمس
وهو قول الشافعي رحمه الله **قوله** واول وقت المغرب الى قوله وآخر وقتها ما لم يغب الشفق وقال الشافعي رحمه الله مقدار ما يصلي فيه ثلث ركعات
وعنه انه مقدار ستر وضوء واذانين وخمس ركعات والحديث المروي حجة عليه في اقواله **قوله** وفيه اختلاف الصحابة رض يعني التمسك بالحديث
المرفوع فيه والمسألة المختلف فيها بين الصحابة لم يكن حجة لان حد التمسك به عدم القبول منه دليل القطعية على ما عرف في اصول الفقه ثم مذهبهم
مروي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم وهو المختار عند الاصمعي والخليل وما ذهب اليه مروي عن ابي بكر وعائشة وابن عباس
رضي الله عنهم وهو المختار عند المبرد واحمد بن يحيى واذا تعارضت الاخبار والآثار يبقى ما كان على

قال رضي الله عنه هذا عندهما وعند ابي حنيفة رح وقت العشاء الآخرة لا يتقدم عليه عند التذكر للترتيب

فصل ويستحب الاسفار بالفجر لقوله عليه الصلوة والسلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه يستحب التعجيل في كل صلوة والحجة عليه ما رويناه وما نرويه **قال** والابراد بالظهر في الصيف وتقديمه في الشتاء لما روينا ولرواية انس رضي الله عنه قال كان النبي عليه الصلوة والسلام اذا كان في الشتاء بكر بالظهر واذا كان في الصيف ابرد بها وتاخير العصر ما لم تتغير الشمس في الشتاء والصيف لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعده والمعتبر فيه تغير القرص وهو ان تصير بحال لا تحار فيه الاعين هو الصحيح والتاخير اليه مكروه وتعجيل المغرب لان تاخيرها مكروه لما فيه من التشبه باليهود وتاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل لقوله عليه الصلوة والسلام لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل ولانه قطع السمر المنهي عنه بعده وقيل في الصيف تعجل كيلا تتقلل الجماعة والتاخير الى نصف الليل مباح لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بواحدة فتثبت الاباحة الى النصف والى ما بعده مكروه لانه يفضي الى تقليل الجماعة وقد انقطع السمر قبله والمستحب في الوتر لمن يألف صلوة الليل ان يؤخر الوتر الى آخر الليل فان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم **قوله** ... هذا عند ابي حنيفة رح وهو وقت العشاء ... لا يتقدم عليه عند التذكر للترتيب

ماكان ووقت المغرب كان بيتا بيقين ولا يخرج بالشك ووقت العشاء لم يكن ثابتا بيقين فلا يدخل بالشك فقول ابي حنيفة رحمه الله اوثق لان الاصل في باب الصلوة ان لا يثبت ما لم يكن الا بشرط الائمة بيقين وقولهما اوسع للناس كذا ذكره في الاسرار ولان المغرب كالفجر حيث يقام واثر بعد التشمس كالفجر ثم البياض في الفجر كالحمرة ... فليكن كذلك هنا ليكون صلاتان في وسط النهار وصلاتان في اوله وصلاتان في اخره وعشى الطارم العشاء والوتر **قوله** وهذا عندهما وعند ابي حنيفة رح وقته وقت العشاء وهو فرع الاختلاف في صفته عنده الوتر واجب والوقت متى جمع بين صلوتين واجبتين فهو وقتهما وان امر بتقديم احدهما كالصلوة الوقتية والفائتة وعندهما سنة شرعت بعد العشاء فيدخل وقته بعد العشاء كركعتي الظهر ولا خلاف في العصر فان الوتر اداء او بعض عندهما ايضا وفائدة الاختلاف تظهر فيما اذا صلى العشاء بغير وضوء ناسيا وصلى الوتر بوضوء ثم تذكر يعيد العشاء ولا يعيد الوتر عنده خلافا لهما وفيما اذا تذكر الوتر في صلوة الفجر عنده لو كان الوقت نفسد فجره عنده خلافا لهما **قوله** لا يتقدم عليه عند التذكر للترتيب هذا جواب سؤال يرد على قول ابي حنيفة رحمه الله وهو انه لو كان وقتها ولجاز اداء الوتر قبل العشاء فاجاب عنه بقوله للترتيب والله اعلم

فصل قوله يستحب الاسفار بالفجر يقال اسفر الصبح اي اضاء ومنه اسفر بالصلوة اذا صلاها في الاسفار والباء للتعدية ولا يمكن حمل الامر على الوجوب لجاعا معتبر الاستحباب قال الشافعي رح يستحب التعجيل في كل صلوة والمراد من التعجيل ههنا ان يكون الاداء في النصف الاول كذا في الاسرار لان في هذا اظهار المسارعة في اداء العبادة وهو مندوب اليه لقوله تعالى وسارعوا الى مغفرة الآية قلنا المسارعة الى مغفرة الله تعالى انما تكون بالمسارعة الى الشيء الذي هو افضل عند الله من غيره والتاخير افضل لان فيه تكثير الجماعة على ان الآية عامة يحملها على بعض الصلوة بدليل ما روينا ثم حد الاسفار ما قال شمس الائمة الحلوائي رحمه الله والقاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله وهو ان يبدأ بالصلوة بعد انتشار البياض في وقت لو صلى الفجر بقراءة مسنونة ما بين اربعين آية الى ستين آية او اكثر ويرتل القراءة واذا فرغ من الصلوة لو ظهر له سهو في طهارته يمكنه ان يتوضأ ويعيد الصلوة قبل طلوع الشمس كما فعل ابو بكر وعمر رضي الله عنهما كذا في فتاوى قاضيخان رحمه الله **قوله** والحجة عليه ما رويناه اشارة الى قوله عم اسفروا بالفجر وقوله وما نرويه اشارة الى قوله واذا كان بالصيف ابرد بها فانه يدل على التعجيل في كل صلوة فكان الابراد بالظهر حجة عليه **قوله** لا تحار فيه الاعين هو الصحيح هذا احتراز عن قول سفيان وابراهيم النخعي فانهما يعتبران تغير الضوء الذي يقع على الجدار قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله اخذنا بقول الشعبي رحمه الله عليه وهو تغير القرص لان تغير الضوء يحصل بعد الزوال

والتاخير اليه مكروه ويستحب تعجيل المغرب لان تاخيرها مكروه لما فيه من التشبه باليهود وقال عليه السلام لا تزال امتي بخير ما عجلوا المغرب وآخروا العشاء قال ويستحب تاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل لقوله عم لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل ولان فيه قطع السمر المنهي عنه بعده وقيل في الصيف تعجل كيلا تتقلل الجماعة والتاخير الى نصف الليل مباح لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة عارض دليل الندب وهو قطع السمر بواحدة فتثبت الاباحة والى النصف الاخير مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقد انقطع السمر قبله ويستحب في الوتر لمن يألف صلوة الليل ان يؤخر الوتر الى اخر الليل وان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم اخر الليل فليوتر اخر الليل واذا كان يوم غيم فالمستحب في الفجر والظهر والمغرب تاخيرها وفي العصر والعشاء تعجيلها لان في تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر وفي تاخير العصر توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا توهم في الفجر لان تلك المدة مديدة وعن ابي حنيفة رحمة الله عليه التاخير في الكل للاحتياط الا ترى انه يجوز الاداء بعد الوقت لا قبله والله اعلم بالصواب

فصل في الاوقات التي تكره فيها الصلوة

لا تجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها لحديث عقبة بن عامر رضي الله تعالى عنه

قوله والتاخير اليه مكروه وفي الايضاح قال اصحابنا التاخير الى هذا الوقت مكروه واما الفعل فغير مكروه وفي الكافي وقيل الاداء مكروه ايضا **قوله** وتاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل اي يستحب لقوله عليه الصلوة والسلام لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل فان قيل ينبغي ان يكون سنة كالسواك حيث قال فيه لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء قلنا انما ثبتت سنية السواك بمواظبته عليه السلام ولولاها لقلنا باستحبابه ايضا ولا مواظبة هنا ولانه قال ثمه لامرتهم والامر للوجوب وقد امتنع الوجوب بعارض المشقة فيكون سنة اما هنا قال لاخرت فعله مطلقا يدل على الاستحباب لا على الوجوب والتاخير الى نصف الليل مباح لان التاخير من حيث انه مقلل الجماعة مكروه ولكن به انقطع السمر المنهي بعد العشاء بالكلية فيكون مندوبا فتعارض دليل الندب والكراهة فتساقطا فتثبت الاباحة والى النصف الاخير مكروه لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة لم يعارضه دليل الندب لان السمر قد انقطع قبله وقيل في الصيف تعجل لان التاخير لقطع السمر وفي الصيف ينامون كما يغيب الشفق ولا يشتغلون بالسمر فكان التعجيل افضل لما فيه من تكثير الجماعة والسمر معدوم **قوله** واذا كان يوم غيم قال شيخ الاسلام رحمه الله واذا كان اليوم يوم غيم فكل صلوة في اسمها عين فانها تعجل كالعصر والعشاء والله اعلم

فصل في الاوقات التي تكره فيها الصلوة

قوله لا تجوز الصلوة عند طلوع الشمس هذا باطلاقه لا يكاد يستقيم ويحتمل انه اراد بقوله لا تجوز الكراهة فيتناول الفرائض والنوافل لان الكراهة اذا كانت لمعنى في الوقت توجب نقصانا في الصلوة وانما لا يجوز الفرائض فيها لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالنقصان حتى يجوز عصر يومه لانه وجب ناقصا لنقصان سببه فاذا لا منافاة بين الكراهة وعدم جواز الفرائض ويحتمل انه اراد به قضاء الفرائض والواجبات كالوتر وسجدة التلاوة وجبت بتلاوة في وقت غير مكروه فاما لو تلا آية السجدة فيها وسجدها او حضرت جنازة فيها فصلى عليها تجوز مع الكراهة لانها وجبت ناقصة فادائها كما وجبت وفي شرح الطحاوي ولو اوجبت على نفسه صلوة

قال ثلثة اوقات نهانا رسول الله عليه الصلوة والسلام ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب والمراد بقوله وان نقبر صلوة الجنازة لان الدفن غير مكروه والحديث باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في تخصيص الفرائض وبمكة في حق النوافل وحجة على ابي يوسف رح في اباحة النفل يوم الجمعة وقت الزوال قال ولا صلوة جنازة لما روينا ولا سجدة تلاوة لانها في معنى الصلوة الا عصر يومه عند الغروب لان السبب هو الجزء القائم من الوقت لانه لو تعلق بالكل لوجب الاداء بعده ولو تعلق بالجزء الماضي لكان المؤدي في آخر الوقت قاضيا

في هذه الاوقات فالافضل له ان يصلي في وقت مباح ولو صلى في هذا الوقت يسقط عنه ولذلك اداء التطوع في هذا الوقت يجوز مع الكراهة ويحتمل انه اراد به انه لا يجوز فعله شرعا اما لو شرع يلزم كما يقال لا يجوز مباشرة البيع الفاسد اما لو باشر وقبض المبيع تثبت الملك يؤيده ما ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اصول الفقه فلا ينعدم اصل العبادة مشروعا فيه ولكن يحرم الاداء ويلزم بالشروع كما يلزم بالنذر لان الصلوة عبادة معلومة باركانها والوقت ظرف لها لا معيار ولا يصير مؤديا بمجرد الشروع والمحرم هو الاداء ويتصور الوجود لشرط الاداء بدون صفة الحرمة بان يصبر حتى تبيض الشمس فلم يكن الشروع فاسدا كما لم يكن النذر فاسدا فيلزم القضاء لهذا ولكن لا يتادى به واجب آخر لان النهي باعتبار صفة الوقت الذي هو ظرف الاداء يمكن نقصانا في الاداء والواجب في ذمته بصفة الكمال فلا يتادى بالناقص **قوله** ثلثة اوقات نهانا رسول الله عليه السلام ان نصلي فيها يريد به اي صلوة كانت فرضا او نفلا بخلاف سائر الاوقات المكروهة حيث يكره النفل فيها فلا يليق بها ابطال العدد **قوله** عند طلوع الشمس حتى ترتفع اختلفوا في قدر الوقت الذي يباح فيه الصلوة بعد الطلوع قال في الاصل اذا طلعت حتى ارتفعت قدر رمح او رمحين يباح فيه الصلوة وكان ابو بكر محمد بن الفضل رح يقول ما دام الانسان يقدر على النظر الى قرص الشمس فالشمس في الطلوع لا تباح فيه الصلوة فاذا عجز عن النظر تباح فيه الصلوة وقال الفقيه ابو حفص السفكردري يؤتى بطست ويوضع في ارض مستوية فما دامت الشمس تقع في حيطانه فهي في الطلوع فلا تحل الصلوة واذا وقعت في وسطه فقد طلعت وحلت الصلوة كذا في المحيط **قوله** والحديث باطلاقه حجة على الشافعي رح في تخصيص الفرائض وبمكة لا يكره قضاء الفوائت عند طلوع الشمس ونصف النهار وغروبها عند الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها ولا يكره النفل في هذه الساعات الثلث بمكة عنده لقوله عليه السلام يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت وصلى في اي ساعة شاء من ليل او نهار وروى ابو ذر رض النهي مقرونا بقوله الا بمكة قلنا هذه الزيادة شاذة لا تجوز الزيادة بها على الحديث المشهور والجواب عن حديث بني عبد مناف قلنا الشرع نهى عن الصلوة في هذه الاوقات فقال لا بني عبد مناف **قوله** ولا سجدة تلاوة لانها في معنى الصلوة لان النهي عن الصلوة باعتبار التشبه بعبدة الشمس والتشبه يحصل بالسجود وانما لم يجعل سجود التلاوة في حكم الصلوة في انتقاض الوضوء بالقهقهة لانه مجاز والقياس يرده في صلوة مستجمعة لجميع الاركان فاللام في قوله عليه السلام فليعد الوضوء والصلوة للعهد فلم يتناول سجدة التلاوة ولا صلوة الجنازة ولا يمكن القول بالقياس للعدم ...

قوله لان السبب هو الجزء القائم من الوقت اي الذي يلي الشروع **قوله** لانه لو تعلق بالكل لوجب الاداء بعده لان السببية لما كانت متعلقة بكل الوقت فما لم يوجد كله لا يتحقق السبب لان المجموع ينتفي بانتفاء جزء وان صلى بعد الوقت يكون قضاء **قوله** ولو تعلق بالجزء الماضي لكان المؤدي في آخر الوقت قاضيا لان الاداء اذا لم

اذا كان كذلك فقد اداها كما وجبت بخلاف غيرها من الصلوات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص قال رضـ والمراد بالنفي المذكور في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيه او تلا فيه اية السجدة فسجدها جاز لانها اديت ناقصة كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب لما روي انه عليه السلام نهى عن ذلك ولا بأس بان يصلي في هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلي على الجنازة لان الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به لا لمعنى في الوقت فلم يظهر في حق الفرائض وفيما وجب لعينه كسجدة التلاوة وظهرت في حق المنذور لانه تعلق وجوبه بسبب من جهته وفي حق ركعتي الطواف وفي الذي شرع فيه ثم افسده لان الوجوب لغيره وهو ختم الطواف وصيانة المؤدى عن البطلان ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر لانه عليه السلام لم يزد عليهما مع حرصه على الصلوة ولا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير المغرب ولا اذا خرج الامام للخطبة يوم الجمعة الى ان يفرغ

لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة

يتصل بجزء تعين للسببية كان تفويتا كما اذا لم يتصل الاداء بالجزء الاخير فانه يكون تفويتا ولا وجه لجعله مفوتا ما بقي الوقت كذا ذكره شمس الائمة رحمه الله وفيه اشكال وهو انه انما صار قضاء ثمه لفوات الوقت ولم يفت الوقت هنا فلا تصير قضاء **قوله** اذا كان كذلك فقد اداها كما وجبت اي اذا كان الجزء القائم وهو الذي يلي الاداء سببا فالجزء الاخير تعين للسببية وهو ناقص فيصير الواجب ناقصا اذ الحكم يثبت بصفة السبب فقد اداها كما وجبت فان قيل لو شرع في العصر في وقت مستحب ومده الى الوقت المكروه يجوز ولو جعل الوجوب مضافا الى الجزء الذي يلي الشروع لما جاز لان السبب كامل وقد اداه ناقصا قلنا الشرع جعل له حق شغل كل الوقت بالاداء وهو العزيمة في الباب فجعل ما يتصل به من الفساد عفوا اذ الاحتراز عنه مع الاقبال على الصلوة متعذر **قوله** والمراد بالنفي المذكور في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيه او تلا سجدة فيه وسجدها جاز اي مع الكراهة لانها اديت ناقصة كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة وذكر في تحفة الفقهاء ان الافضل في صلوة الجنازة ان تؤدى ولا يؤخرها لقوله عليه السلام ثلاث لا يؤخرن منها الجنازة اذا حضرت وقيل ايضا وكذا سجدة التلاوة فانه انما يكره في هذه الاوقات فيما اذا كانت التلاوة في غير هذه الاوقات واما لو تلا في وقت مكروه وسجدها فيه جاز من غير كراهة **قوله** ولا بأس بان يصلي في هذين الوقتين الفوائت اي بعد صلوة الفجر الى ان تأخذ الشمس في الطلوع وبعد العصر الى ان تتغير الشمس **قوله** ليصير الوقت كالمشغول به اذ الفرض التقديري اقوى من النفل ثوابا فمنعه **قوله** فلم يظهر في حق الفرائض لان الفرض الحقيقي اقوى من التقديري وفيما وجب لعينه اي لم يظهر فيما وجب لعينه ايضا لانه من جنسه وهو الفرض لان الواجب عملا نظير الفرض في المنذور لان ما التزمه بالنذر نفل لان النذر سبب موضوع لالتزام النفل بخلاف سجدة التلاوة لانها ليست بنفل لان النفل سجدة غير مشروع فيكون واجبا بايجاب الله تعالى **قوله** لانه تعلق وجوبه بسبب من جهته وهو ايجاب العبد بصيغة النذر لا بايجاب الشرع وانه ثبت من العبد ففيما يرجع الى حق صاحب الشرع كانه لا ايجاب وسجدة التلاوة وجبت بايجاب الشرع وان كانت التلاوة فعله كجمع المال فعله ووجوب الزكوة بايجاب الشرع **قوله** لان الوجوب لغيره وهو ختم الطواف وصيانة المؤدى والكفاية اي لما كان الوجوب فيهما لغيره بقيا نفلا في ذاتهما وقد ظهر اثره في النفل فكذا فيهما كما في المنذور وكما اذا نذر صوم يوم بعينه لا يظهر تعيينه في حق صوم القضاء بخلاف ما وجب لعينه لانه لما كان واجبا لعينه يستحيل ان يكون نفلا لانه تداخل وسجدة التلاوة لم تشرع نفلا قصدا فصارت واجبة ابتداء **قوله** ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر الاوقات التي تكره فيها الصلوة اثنا عشر ثلثة منها تكره الصلوة فيها لمعنى في الوقت وهي وقت الطلوع والغروب والاستواء فلذلك يكره فيها جنس

باب الاذان الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة دون ما سواها للنقل المتواتر وصفة الاذان معروفة وهو كما اذن الملك النازل من السماء

الصلوة فرضا ونفلا والنواقل لمعنى في غير الوقت فلذلك اثر في النوافل ومنا في معنى النوافل لا في الفرائض وذلك النوافل تسعة حتى بعد طلوع الفجر وبعد الفريضة قبل طلوع الشمس وبعد صلوة العصر قبل التغير وبعد غروب الشمس قبل صلوة المغرب وعند الخطبة يوم الجمعة وعند الاقامة يوم الجمعة وعند خطبة العيدين وعند خطبة الكسوف وعند خطبة الاستسقاء

باب الاذان **قوله** الاذان هو الاعلام لغة قال الله تعالى واذان من الله ورسوله **قوله** الاذان سنة اي سنة الهدى وقال بعضهم انه واجب لما روي عن محمد رحمه الله تعالى عليه ان اهل بلدة من بلاد الاسلام اذا تركوا الاذان والاقامة فانه يجب القتال معهم وانما يقاتل على ترك الواجب دون السنن وعامة مشايخنا قالوا انهما سنتان كذا في التحفة وذكر في المحيط قال ابو يوسف رح اذا امتنعوا عن اقامة الفرائض نحو صلوة الجمعة وسائر الفرائض والزكوة يقاتلون ولو امتنع واحد ضربته واما السنن نحو صلوة السنة وصلوة الجماعة والاذان فاني آمرهم واضربهم ولا اقاتلهم لتقع التفرقة بين الفرائض والسنن ومحمد رح يقول الاذان وصلوة العيد ونحو ذلك وان كانت من السنن لانها من اعلام الدين والاصرار على تركها استخفاف بالدين فيقاتلون على ذلك وقد نقل عن مكحول رحمه الله انه قال السنة سنتان سنة اخذها هدى وتركها لا باس به وسنة اخذها هدى وتركها ضلالة كالاذان والاقامة وصلوة العيد يقاتلون على الضلالة الا ان الحد اذا ترك ذلك يضرب ويحبس لترك سنة مولكة ولا يقاتل لان فعله لا يؤدي الى الاستخفاف بالدين فوقع اجتهاد القدوري وصاحب الهداية على ما عليه العامة فقال الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة ثم جاز ان يكون تخصيص الجمعة كان لئلا يتوهم بان الاذان لها كالصلوة العيد من حيث انهما يتعلقان بالامام والمصر الجامع والا فهي داخلة تحت الخمس وثبوت الاذان بالكتاب وهو قوله تعالى واذا ناديتم الى الصلوة اتخذوها هزوا ولعبا والنداء الى الصلوة ليس الا الاذان والسنة وهو ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم شاور الصحابة في امر الاذان فاشير الى الضرب بالناقوس فقيل هو للنصارى واشير الى النفخ في قرن فقيل لليهود واشير الى ايقاد النار فقيل هو للمجوس فلم يتفقوا على شيء وكان عبد الله بن زيد الانصاري رضي الله عنه بينهم فلم يتناول الطعام تلك الليلة قال كنت بين النائم واليقظان اذ رأيت نازلا من السماء وعليه بردان اخضران فقام على جذم حائط فاستقبل القبلة فقال الله اكبر الى آخره ثم سكت هنيئة ثم قام فقال مثل مقالته الاولى وزاد في آخره قد قامت الصلوة مرتين فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبرته بذلك فقال رؤيا صدق القها على بلال فانه امد صوتا منك فعلمها بلالا فقام بلال على سطح فاذن فجاء عمر رضي الله عنه يجر رداءه وقال لقد طاف بي الليلة ما طاف بعبد الله الا انه سبقني فقال عليه السلام هذا اثبت وروي ان سبعة من الصحابة رضي الله عنهم رأوا تلك الرؤيا في ليلة واحدة وكان ابو جعفر محمد بن علي ينكر هذا ويقول تعمدون الى ما هو من معالم الدين فتقولون ثبت بالرؤيا كلا وانما ثبت ذلك بتعليم جبرئيل عليه السلام ليلة المعراج حين صلى رسول الله عليه السلام بالملائكة وارواح الانبياء عليهم السلام عند بيت المقدس ولا منافاة فيجوز ان يكون حدها ثم يؤيد بالآخر وبإجماع الامة فانهم لم يختلفوا في ثبوته وانما اختلفوا في صفته قيل انه واجب والصحيح انه سنة مؤكدة فلو امتنع اهل بلدة يقاتلهم الامام عند محمد خلافا لابي يوسف رح وفي الترجيع فعند الشافعي لا فيه ترجيع وفي التكبير عنده اربع مرات وعند مالك رح مرتان **قوله** دون ما سواها كالوتر والعيدين والكسوف لان السنن التطوعات مكملات

ولا ترجيع فيه وهو ان يرجع فيرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض بهما وقال الشافعي رحمه الله فيه ذلك لحديث ابي محذورة رضي الله عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام امره بالترجيع ولنا انه لا ترجيع في المشاهير وكان ما رواه تعليما فظنه ترجيعا ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين لان بلالا رضي الله عنه قال الصلوة خير من النوم مرتين حين وجد النبي عليه السلام راقدا فقال النبي عليه الصلوة والسلام ما احسن هذا يا بلال اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه وقت نوم وغفلة والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلوة مرتين هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور ثم هو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله انها فرادى فرادى الا قوله قد قامت الصلوة مرتين ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة لقوله عليه الصلوة والسلام لبلال رضي الله عنه اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر وهذا بيان الاستحباب ويستقبل بهما القبلة لان الملك النازل من السماء اذن مستقبل القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود ويكره لمخالفته السنة ويحول وجهه للصلوة والفلاح يمنة ويسرة لانه خطاب للقوم فيواجههم به وان استدار في صومعته فحسن ومراده اذا لم يستطع تحويل الوجه يمينا وشمالا مع ثبات قدميه مكانهما كما هو السنة بان كانت الصومعة متسعة فاما من غير حاجة فلا والافضل للمؤذن ان يجعل اصبعيه في اذنيه بذلك امر النبي عليه الصلوة والسلام بلالا رضي الله تعالى عنه ولانه ابلغ في الاعلام فان لم يفعل فحسن لانها ليست بسنة اصلية *

الفرائض واتبع هذا لا اذان للاصل اذان للتبع والوتر وان كان واجبا عنده لكنه يؤدي في وقت العشاء فاكتفي باذانه والتراويح وصلوة العيدين سنة **قوله** ولا ترجيع فيه صورة الترجيع ان يأتي بالشهادتين مرتين مخافتة ثم يرجع بعد قوله في المرة الثانية اشهد ان محمدا رسول الله خفيا الى قوله اشهد ان لا اله الا الله رافعا صوته فتتكرر الشهادتين فيقول كل واحد من الشهادتين اربع مرات مرتين على سبيل الاخفاء ومرتين على سبيل الجهر **قوله** وكان ما رواه تعليما فظنه ترجيعا اي ما روى الشافعي رحمه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم امر ابا محذورة بالترجيع وكان تعليما فان رسول الله صلى الله عليه وسلم امره بالتكرار حالة التعليم ليحسن تعليمه وكان ذلك عادته فيما يعلم اصحابه فظن انه امره بالترجيع وقيل انه كان مؤذن مكة فلما انتهى الى ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم خفض صوته حياء من اهل مكة لانه كان حديث العهد بالاسلام فعرك رسول الله صلى الله عليه وسلم اذنه وامره ان يعود فيرفع صوته ليعلمه ان لا حياء من الحق **قوله** ويترسل في الاذان الترسل ان يفصل بين كلمات الاذان من غير تغن ولا تطريب من قولهم على رسلك اي اتئد وترسل في القراءة تمهل فيها والحدر الوصل والسرعة **قوله** ويحول وجهه للصلوة والفلاح يمنة ويسرة اي الصلوة في اليمين والفلاح في الشمال وقيل ان الصلوة عن يمينه وشماله والفلاح كذلك والاصح هو الاول **قوله** فان لم يفعل فحسن اي الاذان حسن لان ترك الفعل لان ذلك الفعل وان لم يكن من السنن الاصلية لكن فعل امر به النبي عليه السلام فلا يليق ان يوصف تركه بالحسن لكن الاذان معه حسن فاذا تركه بقي الاذان حسنا **قوله** لانها ليست بسنة اصلية اي لم يكن في اذان الملك النازل من السماء ولهذا لم يذكر في حديث عبد الله بن زيد رضي الله تعالى عنه وهو الاصل وانما كان ذلك لاقامة سنة الصوت الا ترى الى قوله عليه الصلوة والسلام فانه اندى لصوتك علل بذلك

والتثويب في الفجر حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة حسن وكره في سائر الصلوات ومعناه العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو على حسب ما تعارفوه وهذا تثويب احدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة رضي الله عنهم لتغير احوال الناس وخصوا الفجر به لما ذكرنا والمتأخرون استحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية وقال ابو يوسف رح لا ارى باسا ان يقول المؤذن للامير في الصلوات كلها السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله واستبعده محمد رحمه الله لان الناس سواسية في امر الجماعة وابو يوسف رحمه الله خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم بامور المسلمين كيلا تفوتهم الجماعة وعلى هذا القاضي والمفتي ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة لانه لا بد من الفصل اذ الوصل مكروه ولا يقع الفصل بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيفصل بالجلسة كما بين الخطبتين ولابي حنيفة رحمه الله ان التأخير مكروه فيكتفى بادنى الفصل احترازا عنه والمكان في مسئلتنا مختلف وكذا النغمة فيقع الفصل بالسكتة ولا كذلك الخطبة وقال الشافعي رحمه الله يفصل بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات والفرق قد ذكرناه قال يعقوب رأيت ابا حنيفة رح يؤذن في المغرب ويقيم ولا يجلس بين الاذان والاقامة *

قوله والتثويب في الفجر الى قوله وهذا تثويب احدثه علماء الكوفة التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام ومنه الثيب لان مصيبها عائد اليها والثواب لانه منفعة عمل تعود اليه والمثابة لان الناس يعودون اليه وهو بدعة تقديم وهو الصلوة خير من النوم وكان بعد الاذان الا ان علماء الكوفة الحقوه بالاذان وحدث تثويب احدثه علماء الكوفة بين الاذان والاقامة حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين وتثويب كل بلدة على ما تعارفوه اما بالتنحنح او بالصلوة الصلوة او قامت قامت لانه للمبالغة في الاعلام وانما يحصل ذلك بما تعارفوه وما استحسنه المتأخرون وهو التثويب في سائر الصلوات لزيادة غفلة الناس وقل ما يقومون عند سماع الاذان فيستحسن التثويب للمبالغة في الاعلام وما استحسنه ابو يوسف رحمه الله للامير بان يقول السلام عليك ايها الامير حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله لانهم خلفاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسن تخصيصهم بما كان يخص به رسول الله عليه السلام فاما اذا اشتغلوا بغير ذلك فلا وكذا كل من اشتغل بمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي يخص بنوع اعلام لانه لو لم يخص بنوع اعلام لا يعرف مع وقت الحضور فيحضر كما سمع الاذان ولم يحضر القوم بعد فيحتاج الى انتظارهم فيتعطل مصالح المسلمين وكرهه محمد رحمه الله وقال اف لابي يوسف رحمه الله حيث خص الامراء بالتثويب لما روي ان عمر رضي الله عنه اتاه مؤذن مكة يؤذنه بالصلوة فانتهره وقال اليس في اذانك ما يكفينا **قوله** ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب اتفق العلماء ان الوصل بين الاذان والاقامة مكروه قال عليه السلام لبلال اجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الآكل من اكله غير ان الفصل في سائر الصلوات بالسنة او بما يشبهها بالعدم كراهة التطوع قبلها وهنا يكره التطوع قبلها فلا يفصل به ثم قالا الجلسة تحقق الفصل لانها شرعت للفصل كما بين الخطبتين يوم الجمعة وقال ابو حنيفة رحمه الله المستحب ان يفصل بينهما بسكتة يسكت قائما ساعة ثم يقيم ومقدار السكتة عنده قدر ما يتمكن فيه من قراءة ثلث آيات قصار او آية طويلة وروي عنه انه مقدار ما يخطو ثلث خطوات **قوله** ولا كذلك الخطبة لان المكان واحد والهيئة متحدة فلا يقع الفصل الا بالجلسة

وهذا يفيد ما قلناه وان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة لقوله عليه الصلوة والسلام ويؤذن لكم خياركم ويؤذن للفائتة ويقيم لانه عليه الصلوة والسلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اكتفائه بالاقامة فان فاتته صلوات اذن للاولى واقام لما روينا وكان مخيرا في الباقي ان شاء اذن واقام ليكون القضاء على حسب الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة لان الاذان للاستحضار وهم حضور قال رضي وعن محمد رحمه الله انه يقيم لما بعدها ولا يؤذن قالوا يجوز ان يكون هذا قولهم جميعا وينبغي ان يؤذن ويقيم على طهر فان اذن على غير وضوء جاز لانه ذكر وليس بصلوة فكان الوضوء فيه استحبابا كما في القراءة ويكره ان يقيم على غير وضوء لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلوة ويروى انه لا تكره الاقامة ايضا لانه احد الاذانين ويروى انه يكره الاذان ايضا لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه ويكره ان يؤذن وهو جنب رواية واحدة ووجه الفرق على احدى الروايتين وهو ان للاذان شبها بالصلوة فيشترط الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين وفي الجامع الصغير اذا اذن على غير وضوء واقام لا يعيد والجنب احب الي ان يعيد وان لم يعد اجزاه اما الاول فلخفة الحدث واما الثاني ففي الاعادة بسبب الجنابة روايتان والاشبه ان يعاد الاذان ولا تعاد الاقامة

قوله وهذا يفيد ما قلناه اي قول ابي حنيفة رحمه الله يفيد ان المؤذن لا يجلس بين الاذان والاقامة في المغرب يفيد ان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة اي بالاحكام الشرعية لان للاذان سننا وآدابا فلا بد من العلم بها ولانه من باب الجماعة والدعاء اليها فلا تفوض الى غير العلماء وهكذا قال علي رضي الله عنه لو استطعت الاذان مع الخلافة لاذنت فثبت ان الاحسن ان يكون عالما اماما في الصلوة بخلاف ما يقوله بعض المتأخرين ان الاحسن للامام ان يفوض الاذان والاقامة الى غيره فان النبي عليه السلام ما باشر الاذان والاقامة بنفسه وقد كان اماما لهم في الصلوة قال شمس الائمة رح هذا في حقه عليه السلام وفي حقنا اذان الامام بنفسه اولى لان المؤذنين يدعوا الى الله فمن كان على درجة منا فهو اولى الناس به وقد اذن رسول الله صلى الله عليه وسلم واقام في بعض الاوقات روى عقبة بن عامر قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فلما زالت الشمس اذن واقام وصلى الظهر قوله قضى الفجر غداة ليلة التعريس روى ابو قتادة كنا مع رسول الله عليه السلام في غزاة فعرسنا فما استيقظنا حتى ايقظنا حر الشمس فارتحلنا حتى ارتفعت ثم نزلنا فامر بلالا فاذن فصلينا ركعتين ثم اقام فصلينا الغداة التعريس نزول المسافر آخر الليل قوله وكان مخيرا في الباقي هذا اذا قضاها في مجلس واحد اما اذا قضاها في مجالس فيشترط كلاهما كذا قال الشيخ الامام بدر الدين رحمه الله قوله لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه لانه يدعو الناس الى التأهب للصلوة فاذا لم يتأهب لها يكون داعيا الى ما لا يجيب بنفسه فيدخل تحت قوله تعالى اَتَأْمُرُوْنَ النَّاسَ بِالْبِرِّ وَتَنْسَوْنَ اَنْفُسَكُمْ قوله وهو ان للاذان شبها بالصلوة من حيث انه يراعى فيه الاستقبال والوقت الا انه ليس بصلوة حقيقة فلو كان صلوة من كل وجه لما جاز مع الحدث والجنابة ولو لم تكن صلوة بوجه لجاز معهما فقلنا يكره بالجنابة اعتبارا لجانب الشبه ولا يكره بالحدث اعتبارا للحقيقة واعتبرنا جانب الشبه في الجنابة دون الحدث لانا لو اعتبرناه في الحدث لزمنا اعتباره في الجنابة لانها اغلظ فيتعطل جانب الحقيقة قوله والجنب احب الي ان يعيد ذكر في شرح الطحاوي تستحب اعادة اذان اربعة الجنب والمرأة والسكران والمجنون

لان تكرار الاذان مشروع دون الاقامة وقوله وان لم يعد اجزاء يعني الصلوة لانها جائزة بدون الاذان والاقامة قال وكذلك المرأة تؤذن معناه يستحب ان يعاد ليقع على وجه السنة ولا يؤذن للصلوة قبل دخول وقتها ويعاد في الوقت لان الاذان للاعلام وقبل الوقت تجهيل وقال ابو يوسف هو قول الشافعي رحمه الله يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين والحجة على الكل قوله عليه السلام لبلال رضي الله عنه لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا والمسافر يؤذن ويقيم لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة رض اذا سافرتما فاذنا واقيما فان تركهما جميعا يكره ولو اكتفى بالاقامة جاز لان الاذان لاستحضار الغائبين والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام الافتتاح وهم اليه محتاجون فان صلى في بيته في المصر يصلي باذان واقامة ليكون الاداء على هيئة الجماعة

وان تركهما جاز لقول ابن مسعود رض اذان الحي يكفينا والله اعلم بالصواب

قوله لان تكرار الاذان مشروع اي في الجملة كما في الجمعة قال وان لم يعد اجزاه يعني الصلوة انما فسر بهذا لانه ذكر في الايضاح يحتمل ان يكون المراد من الجواز اصل الاذان لان رفع الصوت ثابت في الباب في المبسوط وليس على النساء اذان ولا اقامة لانهما سنتا الصلوة بالجماعة وجماعتهن منسوخة وكذلك ان صلين بالجماعة صلين بغير اذان ولا اقامة قوله وكذلك المرأة تؤذن معناه يستحب ان يعاد لانها ان رفعت صوتها فقد ارتكبت منكرا لان صوتها عورة وان لم ترفع فقد اخلت بالاعلام الذي هو المقصود فيعاد اذانها قوله لتوارث اهل الحرمين الى اهل مكة ومدينة فان قيل جاء في الحديث لا يغرنكم اذان بلال فعلم منه انه كان يؤذن بليل قلنا اذان بلال لم يكن للصلوة حيث قال عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال فانه يؤذن ليرجع قائمكم ويتسحر صائمكم ويقوم نائمكم فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن ام مكتوم وانما كان صلوة الفجر باذان ابن ام مكتوم وكان هو رضي الله عنه اعمى لا يؤذن حتى يسمع الناس يقولون اصبحت اصبحت فان قيل قال في المبسوط المستحب ان يؤذن من الاعمى فكيف جعل النبي عليه السلام مؤذنا وغيره احب منه قلنا انما كان غيره احب منه لان غيره اعلم بمواقيت الصلوة وكان مع ابن ام مكتوم من يحفظ عليه اوقات الصلوة فيكون تأذينه وتأذين البصير سواء قوله لابني ابي مليكة ذكر هذا الحديث في المبسوط وغيرهما قال روى عن النبي عليه السلام انه قال لمالك بن الحويرث وابن عم له اذا سافرتما فاذنا واقيما او في الجامع الصغير لفخر الاسلام والامام المحبوبي وافق المبسوط قوله فان تركهما جميعا يكره لانه صار تاركا لصلوة الجماعة حقيقة وتشبيها وترك الصلوة بجماعة مكروه ولكن ترك السنة يكون مكروها كما في الصوم متحيرا عن الصوم وقدره على التشبه كره ترك ذلك فكذا هذا وقال عليه السلام من اذن في ارض قفر واقام صلى بصلوته ما بين الخافقين من الملائكة ومن صلى بغير اذان واقامة لم يصل معه الا ملكاه قوله لقول ابن مسعود روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه صلى بعلقمة والاسود بغير اذان ولا اقامة وقال يكفينا اذان الحي واقامتهم وفي التفاريق وان ان يصلي في بيته بلا اذان ولا اقامة ان شاء وكذا جاء عن ابي يوسف رحمه الله اساء في ترك ذلك في الجامع الكرخي رحمه الله لا بعض في ترك احدهما وامليا ان يجب على السامعين عند الاذان فيقول مثل ما يقول عليه لما روى عن النبي عليه السلام اربع من الجفاء وذكر من جملتها من يسمع الاذان والاقامة ولم يجب ولا تجب بقاء يقول مثل ما قال المؤذن الى قوله حي على الصلوة حي على الفلاح فانه يقول مقام ذلك لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم لان اعادة ذلك تشبه الاستهزاء وكذلك اذا قال المؤذن الصلوة خير من النوم يقول صدقت وبررت كذا في التحفة وفي التفاريق اذا كان في المسجد اكثر من مؤذن اذنوا واحدا بعد واحد

باب شروط الصلوة التي تتقدمها

يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ما قدمناه قال الله تعالى وثيابك فطهر وقال تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ويستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة وقال عليه السلام لا صلوة لحائض الا بخمار اي لبالغة وعورة الرجل ما تحت السرة الى الركبة لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى تجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة خلافا لما يقوله الشافعي والركبة من العورة خلافا له ايضا وكلمة الى نحملها على كلمة مع عملا بكلمة حتى او عملا بقوله عليه السلام الركبة من العورة وبدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها لقوله عليه السلام المرأة عورة مستورة واستثناء العضوين للابتلاء بابدائهما

واما فالحرمة للاولى وسئل ظهير الدين عمن يسمع الاذان في وقت احد من الجهات ماذا يجب عليه قال الاجابة اذان مسجده بالفعل وعن الحلواني رحمه الله لو اجاب باللسان ولم يمش الى المسجد لا يكون مجيبا ولو كان في المسجد ولم يجب لا يكون آثما وفي العيون قارئ سمع الاذان فالافضل ان يمسك ويسمع الاذان وبه ورد الاثر وفي فوائد الرستغفني رحمه الله لو سمع وهو في المسجد يمضي في قراءته وان كان في بيته فكذلك ان لم يكن اذان مسجده والله اعلم

باب شروط الصلوة التي تتقدمها اي التي تتقدم الصلوة قيد الشروط بالتي تتقدمها لانه تبين في هذا الباب الشروط التي تتقدمها الا الشروط التي لا تتقدمها كالقعدة الاخيرة قيل انها فرض وليس بركن اصلي بل هي شرط الخروج من الصلوة كالتحريمة فانها شرط الدخول في الصلوة وليست بركن وكترتيب افعال الصلوة فيما لم يشرع مكررا في الركعة كترتيب الركوع على القراءة والسجود على الركوع وكذلك مراعاة المقام على المقتدي وعدم تذكر فائتة قبلها وهو صاحب ترتيب وعدم محاذاة المرأة في صلوة مشتركة فان هذه الاشياء شروط جواز الصلوة التي لا تتقدمها ثم الشروط متنوعة الى ثلثة انواع شرط الانعقاد كالنية والتحريمة والوقت والخطبة في الجمعة وشرط الدوام كالطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والثالث شرط وجوده في حالة البقاء فلا يشترط فيه التقدم ولا المقارنة بابتداء الصلوة وهو القراءة فانه ركن في نفسه شرط في سائر الاركان لان القراءة موجودة في جميع الصلوة تقديرا **قوله** خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة لان اخذ الزينة عينها لا يمكن فيكون المراد محلها وهذا من قبيل اطلاق اسم الحال على المحل واريد بالمسجد الصلوة وهذا بطريق اطلاق اسم المحل على الحال فان قيل الاية وردت في شأن الطواف كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما لا في حق الصلوة فلا يكون حجة في وجوب الستر في حق الصلوة قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وهنا عموم في اللفظ لانه قال عند كل مسجد فقد امر باخذ الزينة عند كل مسجد وهذا مما يمنع القصر على المسجد الحرام **قوله** وكلمة الى نحملها على معنى مع لانها تحتمل قال الله تعالى ولا تأكلوا اموالهم الى اموالكم قيل اي مع اموالكم وقوله عليه السلام حتى يجاوز ركبتيه محكم في ان الركبة عورة فيحمل المحتمل على المحكم دفعا للتعارض ولانها لو كانت محمولة على حقيقتها وهي الغاية فهي غاية اسقاط فيدخل ولئن كانت غاية مد فتعارضت الروايتان فتساقطتا فتثبت عورة الركبة بقوله عليه السلام الركبة من العورة **قوله** لقوله عليه السلام المرأة عورة مستورة يجب سترها وهي اسم للجميع فيتناول كلها وهذا لان الصيغة ان كانت خبرا فحقيقته لترك غير مراد لانا نشاهدها غير مستورة فلو حمل على حقيقته للزم الخلف في كلام الشارع فحملناه على وجوب الستر لهذا الوجه بلازم الاخبار والوجوب مفض اليه

قال رضي الله عنه وهذا تنصيص على ان القدم عورة ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح فان صلت وربع ساقها او ثلثه مكشوف تعيد الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان اقل من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف رح لا تعيد ان كان اقل من النصف لان الشيء انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه اذ هما من اسماء المقابلة وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد القلة او عدم الدخول في ضده ولهما ان الربع يحكي حكاية الكمال كما في مسح الرأس والحلق في الاحرام ومن رأى وجه غيره يخبر عن رؤيته وان لم ير الا احد جوانبه الاربعة والشعر والبطن والفخذ كذلك على هذا الاختلاف لان كل واحد عضو على حدة والمراد به النازل من الرأس هو الصحيح

قوله وهذا تنصيص على ان القدم عورة لما انه استثنى الكف لكون جميع بدن المرأة عورة واستثنى منه الوجه والكف لا غير ففيما وراءهما تحت المستثنى منه والقدم وراءهما فكان من جملة المستثنى منه وانه بقي على اصل التحريم فكان القدم المنصوص على اصل العورة لا محالة قوله ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح لان المرأة محتاجة الى كشف قدميها عند مشيها كما تحتاج الى اظهار وجهها وكفها في معاملتها ادا لم الوجه والكف عن ان يكون عورة للحاجة مع ان الكف والوجه في كونه مشتهى فوق القدم فلا يخرج القدم اولى قوله فان صلت وربع ساقها او ثلثها مكشوف فان قيل لما ذا جمع محمد رحمه الله بين الثلث والربع وذكر الربع مغن عن ذكر الثلث قلنا الجواب عنه من وجهين احدهما ان محمدا رحمه الله عليه لم يثبت القول في الربع بالكثرة لانه لم يرو عن النبي عليه السلام ان الربع كثير وقد روي في الثلث كما قال في حديث سعد في الوصية ولكن دل الدليل على كون الربع كثيرا كما في حلق الرأس فردد بين الثلث والربع كيلا يكون قاطعا فيما التردد والثاني ان ابا حنيفة رحمه الله عليه سئل عن هذه المسئلة على هذا الوجه فاورد محمد رحمه الله عليه في الكتاب كذلك كذا في الفوائد الظهيرية لا يقال بانه لا ينفع الاحتراز عما ذكر بهذا التردد لان المفهوم من مثل هذا الكلام ارتباط الحكم بكل واحد من المذكورين لانا نقول كالمفهوم ما ذكرتم يفهم ارتباطه باحدهما كما يقال فلان ابن هذا او هذا قوله لان الشيء انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه فان قيل يشكل على هذا قوله تعالى يضل به كثيرا ويهدي به كثيرا قلنا انما سمي كل واحد من الفريقين كثيرا بالنظر الى انفسهم لا بالنظر الى ما يقابلهم فانا لو جعلنا بمجرد النظر الى انفس المهتدين مع قطع النظر من اهل الضلال لا شك ان المهتدين يعدون شيئا كثيرا وكذلك اهل الضلال وقال صاحب الكشاف ان اهل الضلال كثير حقيقة واهل الهدى كثير مرتبة وعظمة فكانت نسبة الكثرة الى كل واحد من الطائفتين على حدة فلا يتنافيان حينئذ قوله فاعتبر الخروج عن حد القلة يعني لما كان القليل والكثير من اسماء المقابلة فالنصف لا يكون قليلا ولا كثيرا لان ما يقابله ليس اقل منه ولا اكثر منه فعلى احدى الروايتين يعتبر الخروج عن القلة ويكون مانعا وفي الرواية الاخرى يعتبر عدم الدخول في حد الكثرة ولا يكون مانعا قوله ولهما ان الربع يحكي حكاية الكمال كما في مسح الرأس فيه اشكال لانه لم يكن الواجب فيه مسح الكل حتى يقوم الربع فيه مقام الكل بل الواجب فيه مسح بعض الرأس قوله والمراد به النازل من الرأس هو الصحيح احتراز عن قول من يقول هو الصحيح عن اختيار صدر الشهيد رحمه الله فانه ذكر في الجامع الصغير ان المراد ما على الرأس اما المسترسل فليس بعورة فيه روايتان وذكر الامام المحبوبي رحمه الله في الجامع الصغير واما الشعر المسترسل ففيه عورة في رواية المنتقى

وانما وضع غسله في الجنابة لمكان الحرج والعورة الغليظة على هذا الاختلاف والذكر يعتبر بانفراده وكذا الانثيان فهذا هو الصحيح دون الضم وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنها ليس بعورة لقول عمر رضي الله عنه القي عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق جميع الرجال دفعا للحرج قال وان لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر منه طاهرا يصلي فيه ولو صلى عريانا لا يجزيه لان ربع الشئ يقوم مقام كله وان كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند محمد رحمه الله عليه وهو احد قولي الشافعي رحمه الله تعالى عليه لان في الصلوة فيه ترك فرض واحد وفي الصلوة عريانا

ليس بعورة حتى قال فيه ولو انكشف شئ من شعر المرأة اسفل من الاذنين جازت صلوتها وان كان اكثر من الثلث والربع ومع هذا لا يوارى الرأس فلا يكون حكمه حكم الرأس لكن مع هذا يحرم النظر اليه لا لانه عورة بل لان النظر الى شعرهن فتنة كالنظر الى وجه المرأة الشابة او الى شعر الاماء عن شهوة اليه لما اشار النبي عليه السلام في قوله من نظر الى وجه امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة ولهذا المعنى قال مشائخنا رحمهم الله تمنع المرأة الشابة عن كشف وجهها بين الرجال في زماننا هذا على رواية المنتقى وفي رواية اخرى هو عورة وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح للفتوى لانه احوط **قوله** وانما وضع غسله جواب اشكال يرد على قوله هو الصحيح بان يقال لو كان الشعر النازل من الرأس عورة على ما زعمت مما كان باعتبار انه من بدنها وليس هو من بدنها بدليل سقوط غسلها في الجنابة فقال سقوط غسله لا باعتبار انه ليس من بدنها بل هو من بدنها لانه متصل به خلقة ولكن سقوط غسله باعتبار الحرج **قوله** والعورة الغليظة وهي القبل والدبر على هذا الاختلاف عندهما انكشاف الربع منهما مانع جواز الصلوة وعند ابي يوسف رحمه الله انكشاف الاكثر وفي النصف روايتان عنه وفي المحيط ذكر الكرخي رحمه الله في كتابه انه يعتبر في السوأتين قدر الدرهم وفيما عدا ذلك الربع وانما قال ذلك لان العورة نوعان غليظة وخفيفة كالنجاسة ثم في النجاسة الغليظة يعتبر الدرهم وفي الخفيفة يعتبر الربع فكذا العورة ولكن هذا وهم من الكرخي لانه قصد به التغليظ في العورة الغليظة وهذا في الحقيقة تخفيف لانه اعتبر في الدبر قدر الدرهم والدبر لا يكون اكبر من قدر الدرهم فهذا يقتضي جواز الصلوة وان كان جميع الدبر مكشوفا وهذا تناقض وهذا معنى ما ذكر فخر الاسلام رحمه الله واما العورة الغليظة فقد قدر في ذلك بعض مشائخنا رحمهم الله بما زاد على قدر الدرهم احتياطا وهذا الاحتياط يرجع الى المناقضة لان موضع الحدث جملته اقل من الزائد على قدر الدرهم **قوله** وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة الى قوله في ثياب مهنتها المهنة بفتح الميم او كسرها الخدمة والابتذال من مهن القوم اذا خدمهم وانكر الاصمعي الكسر في الصحاح وكانت جوار عمر رضي الله عنه يخدمن الضيفان كاشفات الرؤس مضطربات الثديين **قوله** وكذلك عند محمد رح اي لا تجزيه الصلوة الا فيه لان الصلوة في الثوب النجس اقرب الى الجواز من الصلوة عريانا فان القليل من النجاسة لا يمنع الجواز وكذلك الكثير في قول بعض العلماء قال عطاء رح من صلى في ثوبه سبعون قطرة من دم جازت صلوته ولم يقل احد بجواز الصلوة عريانا في حال الاختيار وفي الاسرار ان خطاب التطهير ساقط عند عدم الماء فصار هذا الثوب في حقه طاهر بمنزلة ولان ربع الثوب لو كان طاهرا لم يجز الا ان يصلي فيه فكذلك هنا لان نجاسة ثلثة ارباعه في افساد صلوته فيه ونجاسة الكل سواء حالة الاختيار فهما سواء ايضا حالة الاضطرار في انه لا يفسد الصلوة الا انا نقول ان خطاب الستر بسبب النجاسة ساقط في حق

٩٩

ترك الفروض وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يتخير بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه وهو الافضل لان كل واحد
منهما مانع جواز الصلوة حالة الاختيار ويستويان في حق المقدار فيستويان في حكم الصلوة وترك الشيء الى خلف لا يكون تركا و
الافضلية لعدم اختصاص الستر بالصلوة واختصاص الطهارة بها ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومئ بالركوع والسجود هكذا
فعله اصحاب رسول الله عليه السلام فان صلى قائما اجزأه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل
الى ايهما شاء الا ان الاول افضل لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس ولانه لا خلف له والايماء خلف عن الاركان قال وينوي
الصلوة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل والاصل فيه قوله عليه السلام الاعمال بالنيات ولان ابتداء الصلوة
بالقيام وهو متردد بين العادة والعبادة ولا يقع التمييز الا بالنية والمتقدم على التكبير كالقائم عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل
لا يليق بالصلوة ولا معتبر بالمتأخرة منها عنه لان ما مضى لا يقع عبادة لعدم النية

الصلوة لان الله تعالى ما خاطب بالستر للصلوة الا بالطاهر والمسقط الخطاب بالستر عنده صار كالعدم كما في الستر باعتبار ان خطاب الستر
ساقط فحينئذ صار عري العورة كعري الوجه في حق سقوط الخطاب بالستر فلما استوت الحالتان من غير تفاوت بينهما كان مخيرا بينهما واما اذا
كان ربع الثوب طاهرا فقد توجه عليه الخطاب لقدر الطاهر وان سقط بقدر النجس فرجحنا جهة الوجوب لان الباب باب العبادات احتياطا
قدروا بالربع لانه حد الكثير الفاحش في باب الحج والنجاسة الخفيفة وقول محمد رحمه الله احسن كذا في الاسرار **قوله** ترك الفروض اي لو صلى
قاعدا موميا وهو المستحب لما اذا صلى قائما بالركوع والسجود عند ابي يوسف فحينئذ لا يصير تاركا الا فرضا واحدا وهو الستر **قوله** ويستويان في حق
المقدار قليل لا اكتفاء عفو كقليل النجاسة والكثير منهما مانع ولا يبعد ان يقال قوله ويستويان في حق المقدار وقع على اختيار الكرخي اذ مقدار ما لا يمنع
من العورة الغليظة معتبر بالدرهم كما في النجاسة الغليظة وكذلك الربع في الخفيفة معتبر في الانكشاف بالنجاسة الخفيفة اذ المانع فيها
مقدر بالربع **قوله** والافضلية لعدم اختصاص الستر بالصلوة يعني لما لم يختص الستر بالصلوة لا يكون الستر للصلوة بل للناس كان تفويتها لكان
الستر اولى بخلاف الطهارة لانها مختصة بالصلوة **قوله** ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا فان قيل قوله عليه السلام لعمران بن الحصين رضي الله عنه
صل قائما فان لم تستطع فقاعدا يقتضي ان لا يجوز اداء الفرض للعاري قاعدا قلنا هذا غير مستطيع على القيام حكما لانه لا يمكنه ستر ما قدر على
ستره الا بترك الركوع والسجود والقيام فكان عاجزا عن القيام حكما وروي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انهما قالا العاري
يصلي قاعدا بالايماء وروي عن انس بن مالك رضي الله عنه انه قال ان اصحاب رسول الله عليه السلام ركبوا في السفينة فانكسرت بهم السفينة
فخرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا بايماء وهذا لما روي عنهم ولم يرو عن اقرانهم خلاف ذلك فحل محل الاجماع فعرف بهذا ان حديث
عمران بن الحصين محمول على ما اذا كان المصلي لابسا **قوله** فان صلى قائما اجزأه في المبسوط اذا صلى قائما بالركوع والسجود عندنا يجزيه وعند الشافعي رحمه الله
واجب في حد المبسوط يصلي العراة وحدانا متباعدين فان صلوا بجماعة يتوسطهم الامام ويرسل كل واحد رجليه نحو القبلة ويضع يديه بين فخذيه يومئ ايماء
وان اومى القائم او ركع او سجد القاعد جاز **قوله** ولا معتبر بالمتأخرة منها اشارة الى قول الكرخي فعنده تجوز بنية متأخرة عن التحريمة واختلفوا على قوله الى متى يجوز قال بعضهم
يجوز الى الثناء وقال بعضهم الى التعوذ وقال بعضهم الى ان يركع وقال بعضهم الى ان يرفع رأسه من الركوع فان نوى قبل الشروع روي عن محمد

وفي الصوم جوزت للضرورة والنية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اى صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته ثم ان كانت الصلوة نفلا يكفيه مطلق النية وكذا ان كانت سنة في الصحيح ان كانت فرضا لا بد من تعيين الفرض كالظهر مثلا لاختلاف الفروض وان كان مقتديا بغيره ينوي الصلوة ومتابعته لانه يلزمه فساد الصلوة من جهته فلا بد من التزامه قال ويستقبل القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره ثم من كان بمكة ففرضه اصابة عينها ومن كان غائبا ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع

انه لو نوى عند الوضوء انه يصلي الظهر او العصر مع الامام ولم يشتغل بعد النية بما ليس من جنس الصلوة الا انه لما انتهى الى مكان الصلوة لم تحضره النية جازت صلوته بتلك النية **قوله** وفي الصوم جوزت للضرورة وهي ان وقت الشروع في الصوم وقت سهو وغفلة لانه وقت نوم فلو شرطت النية وقت الشروع وهو انفجار الصبح لضاق الامر على الناس **قوله** والشرط ان يعلم بقلبه اى صلوة يصلي قال محمد بن سلمة رحمه الله هذا القدر نية وكذا في الصوم في الاصح انه لا يكون نية لان النية غير العلم بها الا ترى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما **قوله** اما الذكر باللسان فلا معتبر به اى في كونه شرطا لصحة الشروع ويحسن الذكر باللسان لان يجتمع عزيمة قلبه والعزيمة عقد القلب على ما يفعل وفي شرح الطحاوي الافضل ان يشتغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويده بالرفع **قوله** وكذا ان كانت سنة في الصحيح ذكر المصنف رح في التجنيس وقال في السنن يكفيه مطلق النية على ظاهر الرواية وهو اختيار عامة المشائخ والاحتياط في السنن ان ينوي الصلوة متابعة رسول الله عليه السلام **قوله** كالظهر مثلا هذا اذا كان في الوقت وقال ظهر اليوم او ظهر الوقت او فرض الوقت اما اذا نوى الفجر او الظهر او غيرهما ولم ينو ظهر الوقت فمنهم من يقول لا يجزيه لانه ربما كان عليه ظهر صلوة فائتة فلا يتعين فرض الوقت بمجرد الاسم ومنهم من يقول يجزيه لان ظهر الوقت مشروع الوقت والفائتة ليست بمشروع فمطلقه ينصرف الى ظهر الوقت هذا اذا كان يصلي بعد ما خرج الوقت وهو لا يعلم بخروج الوقت فنوى فرض الوقت لا يجوز لان بعد خروج وقت الظهر فرض الوقت يكون هو العصر فاذا نوى فرض الوقت كان ناويا العصر وصلوة الظهر لا تجوز بنية العصر والاولى ان ينوي ظهر اليوم فانه يجوز سواء كان الوقت خارجا او باقيا **قوله** وان كان مقتديا ينوي الصلوة ومتابعته وفي شرح الطحاوي لو نوى صلوة الامام اجزاه وقام مقام نيتين وذكر شيخ الاسلام رح على خلاف هذا وقال فاما اذا قال نويت صلوة الامام فهذا لا يكفي لصحة الاقتداء به لان هذا تعيين لصلوة الامام وليس باقتداء به فكانه يقول اصلي الصلوة التي يصليها الامام فكان تعيينا لما يصليها الامام لا اقتداء بالامام ومنهم من يقول متى انتظر تكبير الامام ثم كبر بعده كفاه عن نية الاقتداء الا ان الصحيح ما ذكرنا لان الانتظار متردد قد يكون للاقتداء وقد يكون بحكم العادة فلا يقصد الاقتداء بالامام لا يصير مقتديا بمجرد الانتظار وقالوا وان اراد تسهيل الامر على نفسه يقول شرعت في صلوة الامام فيكفيه ذلك فيكون تعيينا للاقتداء به ولما يصليه الامام وفي فتاوى قاضي خان رح الاحسن ان يقول نويت ان اصلي مع الامام ما يصلي الامام **قوله** ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح ذكر في المحيط ومن كان غائبا عن الكعبة ففرضه جهة الكعبة لا عينها وهو قول الشيخ ابي الحسن الكرخي والشيخ ابي بكر الرازي رحمهما الله وقال الجرجاني رحمه الله فرض الغائب عنها اصابة عينها لان المامور به ذلك والافضل في النص وثمرة الاختلاف تظهر في اشتراط النية عين الكعبة فعنده يشترط وعندهما لا يشترط وهذا لان عند ابي عبد الله لما كانت اصابة عينها فرضا وكيفما اصابة عينها حال غيبته عنها الا من حيث النية شرط نيته عينها وعندهما لما كان الشرط اصابة جهتها لمن كان غائبا وذلك يحصل من غير نية العين فلا حاجة

ومن كان خائفا يصلي الى اي جهة قدر لتحقق العذر فاشبه حالة الاشتباه فان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد لان الصحابة رضوان الله عليهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله عم ولان العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام دليل فوقه والاستخبار فوق التحري فان علم انه اخطأ بعد ما صلى لا يعيدها وقال الشافعي رح يعيدها اذا استدبر لتيقنه بالخطأ ونحن نقول ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري والتكليف مقيد بالوسع فان علم ذلك في الصلوة استدار الى القبلة لان اهل قباء لما سمعوا بتحول القبلة استداروا كهيئتهم في الصلوة واستحسنه النبي عليه السلام وكذا اذا تحول رأيه الى جهة اخرى توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدى قبله قال ومن ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه وصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلفه لا يعلمون ما صنع الامام اجزأهم لوجود التوجه الى جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة ومن علم منهم بحال امامه تفسد صلوته لانه اعتقد ان امامه على الخطأ وكذا لو كان متقدما عليه لتركه فرض المقام

الى اشتراط نية العين واما نية الكعبة بعد ما توجه اليها هل يشترط اولا فكان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يقول بانه يشترط وكان الشيخ ابو بكر محمد بن حامد يقول بانه لا يشترط لجواز الصلوة وذكر المصنف رحمه الله في التجنيس ونية الكعبة ليست بشرط في الصحيح من الجواب لان استقبال البيت شرط من الشرائط فلا تشترط فيه النية كالوضوء وبعض المشائخ يقول ان كان يصلي الى المحراب فكما قال الحامدي وان كان في الصحراء فكما قال الفضلي وذكر الزندويستي في نظمه ان الكعبة قبلة من يصلي في المسجد الحرام والمسجد الحرام قبلة اهل مكة من يصلي في بيته او في البطحاء ومكة قبلة اهل الحرم والحرم قبلة اهل العالم قال مولانا فخر الدين البديعي رح هذا على التقريب فاما التحقيق فالكعبة قبلة العالم وقيل مكة وسط الدنيا فقبلة اهل المشرق الى المغرب عنده وقبلة اهل المغرب الى المشرق وقبلة اهل المدينة الى جهة من توجه الى المغرب وقبلة اهل الحجاز الى يسار من توجه الى المغرب وفي شرح القدوري لمولانا نجم الدين الزاهدي رح لو حول القادر وجهه عن القبلة دون صدره لا يفسد ولو حول صدره فسد قالوا وهذا الجواب انما يستقيم على قولهما وعند ابي حنيفة رح ينبغي ان لا يفسد في الوجهين بناء على ان الاستدبار اذا لم يكن بقصد الاصلاح يفسد عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يكن بقصد ترك الصلوة لا يفسد ما دام في المسجد قوله ومن كان خائفا يصلي الى اي جهة قدر بان يتحقق من العدو او غيره ويخاف انه اذا تحرك واستقبل القبلة ان يشعر به العدو جاز له ان يصلي قاعدا او قائما بالايماء او مضطجعا حيث ما كان وجهه وكذا لو كان مريضا لا يمكنه ان يحول وجهه وليس بحضرته احد يوجهه وكذلك اذا انكسرت السفينة وبقي على لوح وخاف ان استقبل القبلة يسقط في الماء يباح له في هذه الصورة ان يصلي حيث ما كان وجهه كذا في المحيط قوله والاستخبار فوق التحري لان الخبر قد يكون حجة على غيره والتحري لا يكون حجة على غيره وهذا اذا كان المخبر من اهل ذلك الموضع وفي التجنيس رجل كان في المفازة فاشتبهت عليه القبلة فاخبره رجلان ان القبلة الى هذا الجانب ووقع اجتهاده الى جانب آخر فان لم يكونا من اهل ذلك الموضع وهما مسافران مثله لم يلتفت الى قولهما لانهما يقولان بالاجتهاد فلا يترك اجتهاده باجتهاد غيره قوله فان علم انه اخطأ بعد ما صلى لا يعيدها وقال الشافعي رح يعيدها اذا استدبر فان قيل اذا تحرى في الاواني والثياب ثم ظهر انه اخطأ تجب الاعادة فهلا وجبت الاعادة هنا قلنا الاصل ما يحتمل الانتقال بعد الثبوت لا تجب الاعادة وامر القبلة بهذه الصفة الا ترى انها تحولت من بيت المقدس الى الكعبة ثم منها الى جهة التحري وما لا يحتمل الانتقال بعد الثبوت تجب الاعادة فطهارة الاواني والثياب لا يحتمل الانتقال فتجب الاعادة وهذا لان ما يحتمل التحول يجعل القبلة بالتحول بالضرورة ولا كذلك ما لا يحتمل التحول قوله من غير نقض المؤدى لان تبدل الرأي بمنزلة النسخ والنسخ يظهر في المستقبل لا في الماضي فكذلك هنا اجتهاده معتبر في المستقبل لا في الماضي والله اعلم

كتاب الصلاة

١٠٢

باب صفة الصلوة فرائض الصلوة ستة التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر والمراد تكبيرة الافتتاح والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا واسجدوا والقعدة في آخر الصلوة مقدار التشهد لقوله عليه السلام لابن مسعود حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ قال وما سوى ذلك فهو سنة اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها

باب صفة الصلوة الوصف والصفة مصدران كالوعد والعدة والمتكلمون فرقوا بينهما فقالوا الوصف يقوم بالواصف والصفة تقوم بالموصوف فقول القائل زيد عالم وصف لزيد لا صفة له وعلمه القائم به صفته لا وصفه **قوله** صفة الصلوة من قبيل اضافة الجزء الى الكل لان كل صفة من هذه الصفات جزء الصلوة اذ هذه الاوصاف اوصاف ذاتية لما ان عند تمام هذه الاوصاف يتم الصلوة وجاز ان يوصف العرض بالصفات الذاتية كاللونية والعرضية واستحالة البقاء فيقال السواد عرض ولون ومستحيل البقاء وانما لا يوصف بصفات زائدة على الذات كالبقاء والحيوة والقدرة مع ان الافعال الشرعية جواهر فلذلك يوصف بالصحة والفساد والجواز والبطلان والفسخ والاقالة **قوله** فرائض الصلوة ستة الرواية ستة على تاويل الفروض ذكرها بلفظ الفرائض دون غيرها لما انها اعم من الاركان والشروط اذ لفظ الفرائض يتناولهما فان الاربعة منها وهي القيام والقراءة والركوع والسجود اركان اصلية والتحريمة شرط جواز الصلوة والقعدة الاخيرة فهي وان كانت فرضا الا انها ليست بركن اصلي في الصلوة بدليل انها لم تشرع في الركعة الاولى وانما شرعت هي شرطا للتحليل كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وذكر في المستصفى وكان شيخنا رحمه الله كثيرا ما يقول لثبوت الشئ يشترط ستة اشياء العين وهو عبارة عن ماهية الشئ والركن وهو عبارة عن جزء الماهية والحكم وهو الاثر الثابت بالشئ والركن وهو الاثر والمحل والشرط والسبب فالعين الصلوة هنا والاركان القيام والقراءة والركوع والسجود والمحل الآدمي المكلف والشرط ما تقدم من طهارة البدن والثوب وغير ذلك والحكم الجواز في الدنيا والثواب في الآخرة والسبب الاوقات ثم من العبادات ما لها تحريم وتحليل كالصلوة والحج ومنها ما لا تحريمة لها كالزكوة والصوم **قوله** التحريمة والتحريم جعل الشئ محرما والهاء لتحقيق الاسمية كذا قاله الامام بدر الدين رحمه الله وانما اختصت التكبيرة الاولى بهذا الاسم لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع **قوله** علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معناه اذا قلت هذا وانت قاعد او فعلت هذا اي قعدت لاجماعنا انه لا يقول هذا الا في القعود ولقوله عليه السلام لعبد الله بن عمرو بن العاص اذا رفعت رأسك من السجدة الاخيرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك علق تمام الصلوة به فعلم ان المفروض هو القعدة وقول من قال علق التمام باحدهما فيكون احدهما وهو القعدة او القعدة مع القراءة فرضا غير وارد لان هذا قول يخالف الاجماع اذ لم يقل احد بفرضية قراءة التشهد وانما الخلاف في القعدة هل هي فرض ام لا عندنا فرض وعند مالك رحمه الله ليس بفرض فان قيل كيف تثبت الفرضية بخبر الواحد وفي اتصاله شبهة كما في قوله عليه السلام خلوا اصابعكم ولا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا هذا الخبر وقع بيانا للمجمل قوله تعالى اقيموا الصلوة على ما ذكر في الاسرار فكان ثبوت الفرضية بالنص لا به كما في قدر مسح الرأس **قوله** اطلق اسم السنة وفيها واجبات هذا ايراد بقوله وما سوى ذلك الاشارة الى الفرائض المذكورة كما ذكر هنا ويحتمل ان يكون اشارة الى مقدار التشهد فيكون معناه اما سوى مقدار التشهد من القعود والذي يصلي فيه على النبي عليه الصلوة والسلام ويدعو ويسلم

ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال والقعدة الاولى وقراءة التشهد في القعدة الاخيرة والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه ولهذا تجب سجدتا السهو بتركها هذا هو الصحيح وتسميتها سنة في الكتاب لما انه ثبت وجوبها بالسنة قال واذا شرع في الصلوة كبر لما تلونا وقال عليه السلام تحريمها التكبير وهو شرط عندنا خلافا للشافعي رحمه الله حتى ان من تحرم للفرض كان له ان يؤدي بها التطوع عنده هو يقول انه يشترط لها ما يشترط لسائر الاركان وهذا اية الركنية ولنا انه عطف الصلوة عليه في النص وهو قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى ومقتضاه المغايرة ولهذا لا يتكرر كتكرار الاركان

قوله ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال وهي السجدة الثانية اي في ركعة احترز عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فان الركوع بعد السجود لا يقع معتدا به بالاجماع **قوله** هذا هو الصحيح احتراز عن جواب القياس في تكبيرات العيدين والقنوت فان فيهما القياس والاستحسان وذكر في المنتقى في باب السهو وان سها فيها عن قراءة التشهد في القعدة الاولى او تكبيرات العيد او قنوت الوتر ففي القياس ان لا يسجد للسهو لان هذه الاذكار سنة فبتركها لا يتمكن كثير نقصان في الصلوة كما اذا ترك الثناء والتعوذ وهذا لان مبنى الصلوة على الافعال دون الاذكار وسجود السهو عرف بفعل رسول الله عليه السلام فانما نقل ذلك عنه في الافعال ووجه الاستحسان ان هذه السنة تضاف الى جميع الصلوة فقال تكبيرات العيد وقنوت الوتر وتشهد الصلوة فبتركها يتمكن النقصان والتغير في الصلوة فاما ثناء الافتتاح فغير مضاف الى الصلوة فبتركه لا يتمكن النقصان في الصلوة **قوله** واذا شرع في الصلوة اي اراد الشروع **قوله** حتى ان من تحرم للفرض كان له ان يؤدي بها التطوع ذكر العلامة الزاهدي رحمه الله في شرحه للقدوري بالطحاوي يجوز اداء صلوة كثيرة بتكبيرة واحدة خلافا للشافعي رحمه الله حتى لو بنى على الظهر ركعتين او العصر فائتة او على النفل نفلا اجزاه وذكر فخر الاسلام في اول الجامع الصغير في مسئلة السهو ان بناء الفرض على فرض آخر لا يجوز فقال لو كان على رجل فوائت فصلى الظهر ثم قام منه الى العصر من غير تكبيرة الافتتاح لم يصر شارعا في العصر لان احرام الظهر لا ينتظم العصر كما ينتظم النفل وذكر القاضي الامام ابو زيد رحمه الله ان الاحرام للفرض ان انقضى فهو حرام بعد ذلك فجاء شرط الصلوة وان لم يكن ثبت للنفل ابتداء كما يتأدى النفل بطهارة الفرض كذا الفرض الا ان فرضا آخر لا يتأدى به ههنا لانه مع كونه شرطا فهو عقد على الاداء كعقد الاجارة على عمل والعقد على الفرض يتضمن النفل لانه صلوة مثل النفل وزيادة فرضية انه صلوة فالباب واحد فتجوز الزيادة ثم ساء الا انه يكره له ذلك اي بناء النفل على تحريمة الفرض لترك التحلل عن الفرض على الوجه المشروع وهو التسليم كما يكره له اذا تكلم ولم يسلم وفي شرح البزدوي لا يجوز اداء فرضين بتكبيرة وقال ابو الفضل الكرماني رحمه الله لا يجوز بناء الفرض على الفرض ولا الفرض على النفل دون عكسه كالاقتداء وفي قنية المنية بعلامة شم (شرح الائمة المكي) وفيه اي وفي شرح قاضي الصدر يصح بناء العصر على تحريمة الظهر وبناء الفرض على تحريمة النفل وعلى عكسه والقضاء على الاداء لان التكبيرة عندنا وعند الشافعي رحمه الله ركن حتى يشترط لكل صلوة تكبيرة على حدة شب (شرح ابو ذر) مثله **قوله** هو يقول يشترط لها ما يشترط لسائر الاركان اي من الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والوقت **قوله** ولنا انه عطف الصلوة عليه في النص وهو قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى

ومراعاة الشرائط لما يتصل به من القيام ويرفع يديه مع التكبير وهو سنة لان النبى عليه السلام واظب عليه وهذا اللفظ يشير الى اشتراط المقارنة وهو المروى عن ابى يوسف رح والمحكى عن الطحاوى رحمه الله والاصح انه يرفع اولا ثم يكبر لان فعله نفى الكبرياء عن غير الله تعالى والنفى مقدم ويرفع يديه حتى يحاذى بابهاميه شحمة اذنيه وعند الشافعى رحمه الله عليه يرفع الى منكبيه وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة له حديث ابى حميد قال كان النبى عليه الصلوة والسلام اذا كبر رفع يديه الى منكبيه ولنا رواية وائل بن حجر والبراء وانس رضى الله تعالى عنهم ان النبى عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه حذاء ولان رفع اليد لاعلام الاصم وهو بما قلناه وما رواه يحمل على حالة العذر والمرأة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها فان قال بدل التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او غيره من اسماء الله تعالى اجزاه عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان يحسن التكبير لم يجزه الا الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير وقال الشافعى رح لا يجوز الا بالاولين وقال مالك رح لا يجوز الا بالاول لانه هو المنقول والاصل فيه التوقيف والشافعى رح يقول ادخال الالف واللام ابلغ فى الثناء فقام مقامه وابو يوسف رح يقول ان افعل وفعيلا فى صفاته تعالى سواء بخلاف ما اذا كان لا يحسن لانه لا يقدر الا على المعنى ولهما ان التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل فان افتتح الصلوة بالفارسية او قرأ فيها بالفارسية او ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية اجزاه عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا يجزيه الا فى الذبيحة وان لم يحسن العربية اجزاه اما الكلام فى الافتتاح فمحمد مع ابى حنيفة رح فى العربية ومع ابى يوسف رح فى الفارسية لان لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها واما الكلام فى القراءة فوجه قولهما ان القرآن اسم لمنظوم عربى كما نطق به النص الا ان عند العجز يكتفى بالمعنى كالايماء بخلاف التسمية لان الذكر يحصل بكل لسان ولابى حنيفة رح قوله تعالى وانه لفى زبر الاولين ولم يكن فيها بهذه اللغة ولهذا يجوز عند العجز الا انه يصير مسيئا لمخالفة السنة المتوارثة

قوله ومراعاة الشرائط لما يتصل به من القيام قال الامام بدر الدين رحمة الله عليه الدليل عليه ان من وقع فى البحر ولم يصل الماء الى اعضاء وضوئه فكبر وغمس فى الماء ورفع وصلى بالايماء تجوز صلوته وان كان حالة التكبير غير متوضئ قوله وهو المروى عن ابى يوسف رحمة الله عليه اى انه قال والمحكى عن الطحاوى رحمه الله اى انه كان يفعل هكذا قوله والنفى مقدم على الاثبات كما فى كلمة الشهادة الا ان ابا يوسف رحمة الله عليه يقول ثبت التقدم هناك ضرورة الكلام ولا ضرورة هنا قوله حذاء منكبيها هو الصحيح هذا احتراز عن رواية الحسن بن زياد عن ابى حنيفة رحمهما الله انها ترفع يديها حذاء اذنيها كالرجل لان كفيها ليست بعورة قوله وقال ابو يوسف رح ان كان يحسن التكبير لم يجزه الا كذا او لم يذكر فى الكتاب الله كبير وبه ينعقد ايضا عنده ولم يفصل بين ما اذا كان يعلم ان الصلوة تفتتح بالتكبير او لا يعلم وذكر فى كتاب الصلوة وقال ابو يوسف رح اذا كان يحسن التكبير ويعلم ان الصلوة تفتتح بالتكبير لا يصير شارعا الا بما ذكرنا من الالفاظ فاما اذا كان لا يعرف الافتتاح بالتكبير تجزيه وان كان يحسن التكبير وذكر فخر الاسلام رحمه الله ان الصحيح ما ذكره ههنا اى فى الجامع الصغير لان الجهل لا يجعل عذرا فى دار الاسلام وفى شرح الزاهدى فى هذه المسئلة خمسة اقوال عند مالك لا يدخل فى الصلوة الا بقوله الله اكبر لانه هو المنقول وقال الشافعى رحمه الله بلفظين الله اكبر الله الاكبر

ويجوز بأي لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح لما تلونا والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات والخلاف في الاعتداد ولا خلاف في انه لا فساد ويروى رجوعه في اصل المسئلة الى قولهما وعليه الاعتماد والخطبة والتشهد على هذا الاختلاف وفي الاذان يعتبر التعارف ولو افتتح الصلوة باللهم اغفر لي لا يجوز لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا ولو قال اللهم فقد قيل يجزيه لان معناه يا الله وقيل لا يجوز لان معناه يا الله آمنا بخير فكان سؤالا

لانه ابلغ من الاول وقال ابو يوسف رح بثلثة الفاظ الله اكبر الله الاكبر الله الكبير وقال محمد رحمة الله تعالى عليه بكل ذكر تام هو تعظيم لله تعالى كقوله الرحمن اكبر الحمد لله وسبحان الله ولا اله الا الله وقال ابو حنيفة رحمه الله باسم من اسمائه كلفظة الله او الرحمن وهو الصحيح لقوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى علق الفلاح بذكر اسمه معقبا بالصلوة وقد حصل ثم اختلفت الروايات والمشايخ ان الشروع عنده بالاسماء الخاصة او يجوز بالمشتركة كالرحيم والكريم والاظهر والاصح انه بكل اسم من اسمائه كذا ذكره الكرخي رحمه الله وافتى به المرغيناني وعن الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه اذا قال الله ولم يزد عليه صار شارعا وهكذا كل اسم من اسماء الله تعالى التسعة والتسعين وفي القنية المنية ولو كان الاسم مشتركا كالرحيم فان اراد به ذات الله تعالى يصير شارعا لان الارادة والنية تقطع وجوه الاحتمالات قوله ويجوز باي لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح هذا احتراز عن قول ابي سعيد البردعي رحمه الله فانه قال انما جوز ابو حنيفة رحمه الله القراءة بالفارسية دون غيرها من الالسنة لقرب الفارسية من العربية وقال الكرخي رحمه الله والصحيح النقل الى اي لغة كانت وقال الامام المحبوبي رحمه الله الخلاف فيمن لا يتهم بشيء منه وقد قرأ في الصلوة كلمة بالفارسية او اكثر منها واما لو اعتاد قراءة القران او كتابة المصحف بالفارسية يمنع منه اشد المنع حتى ان واحدا من اهل الاهواء في زمان الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله كتب فتوى وبعثها اليه ان الصبيان في زماننا يشق عليهم التعلم باللغة العربية هل يجوز لنا ان نعلمهم بالفارسية فقال للمستفتي ارجع حتى نتأمل ثم استحضر من حاله فاذا هو كان معروفا بفساد مذهبه فاعطى لواحد من خدامه سكينا فقال اقتله بهذا او من اخذك به فقل ان فلانا امرني به ففعل فجاء يتشرطي اليه وقال ان الامير يدعوك فذهب الشيخ اليه فقص القصة وقال ان هذا كان يريد ان يبطل كتاب الله تعالى فخلوا له الامير وجازاه بالخير ومشايخ بلخ رحمه الله اخذوا في هذه المسئلة بقولهما وهو مختار الفقيه ابي الليث رحمه الله وكذا ذكره الامام فخر الدين قاضي خان رحمه الله في الجامع الصغير وكان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يقول الخلاف فيما اذا جرى على لسانه من غير قصد اما من تعمد ذلك يكون زنديقا او مجنونا فالمجنون يداوى والزنديق يقتل قوله والخلاف في الاعتداد ولا خلاف في انه لا فساد كذا ذكر في المحيط ايضا وذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي والقاضي فخر الدين رحمهما الله انه لا يفسد عندهما وذكر ابو بكر الرازي انه رجع الى قولهما وهو الصحيح قوله وفي الاذان يعتبر التعارف ذكر في المبسوط وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لو اذن بالفارسية والناس يعلمون انه اذان جاز وان كانوا لا يعلمون ذلك لم يجز لان المقصود هو الاعلام ولم يحصل قوله ولو افتتح الصلوة باللهم اغفر لي لم يجز وكذا لو قال استغفر الله او اعوذ بالله او انا لله او لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله لا يصير شارعا بلا خلاف

قال ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى تحت السرة لقوله عليه الصلوة والسلام ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة وهو حجة على مالك رحمه الله تعالى عليه في الارسال وعلى الشافعي رحمه الله تعالى عليه في الوضع على الصدر ولان الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم وهو المقصود ثم الاعتماد سنة القيام عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله حتى لا يرسل حالة الثناء والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه ومالا فلا هو الصحيح فيعتمد في حالة القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في القومة وبين تكبيرات الاعياد

قوله ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى تحت السرة وقال شيخ الاسلام رحمه الله يجب ان يعلم بان في الاعتماد اربع مسائل احدها انه هل يضع يده اليمنى على اليسرى في الصلوة ام لا والثانية كيف يضع والثالثة اين يضع والرابعة متى يضع اما الاولى فعلى قول علمائنا الثلاثة السنة ان يعتمد بيده اليمنى على اليسرى وقال مالك رحمه الله بانه يرسل ارسالا وان شاء اعتمد فالارسال عند مالك رح عزيمة والاعتماد رخصة وفي المبسوط الاعتماد سنة الا على قول الاوزاعي فانه كان يقول تخير المصلي بين الاعتماد والارسال وكان يقول انما امروا بالاعتماد اشفاقا عليهم لانهم كانوا يطولون القيام فكان ينزل الدم الى رؤس اناملهم اذا ارسلوا والمذهب عند علمائنا انه سنة واظب عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال انا معشر الانبياء امرنا بان ناخذ شمائلنا بايماننا في الصلوة وقال علي رضي الله عنه من السنة ان يضع المصلي يمينه على شماله تحت السرة في الصلوة واما صفة الوضع وهي المسئلة الثانية ففي الحديث المرفوع لفظ الاخذ وفي حديث علي رضي الله عنه لفظ الوضع واستحسن كثير من مشايخنا الجمع بينهما بان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ليكون عاملا بالحديثين واما موضع الوضع وهو المسئلة الثالثة فالافضل عندنا تحت السرة وعند الشافعي رحمه الله الافضل ان يضع يديه على الصدر لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل المراد وضع اليمين على الشمال على النحر وهو الصدر ولانه موضع نور الايمان فحفظه بيده في الصلوة اولى ولنا حديث علي رضي الله تعالى عنه كما روينا والسنة اذا اطلقت ينصرف في الاغلب الى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الوضع تحت السرة ابعد عن التشبه باهل الكتاب اقرب الى ستر العورة فكان اولى والمراد بقوله تعالى وانحر نحر الاضحية بعد صلوة العيد ولئن كان المراد بالنحر الصدر فنحن اخذنا بالقرب من النحر وذلك تحت السرة ثم في ظاهر المذهب الاعتماد سنة القيام وروى عن محمد رحمه الله انه سنة القراءة ويتبين هذا في المصلي بعد التكبير وهي المسئلة الرابعة فعند محمد رحمه الله يرسل يديه في حالة الثناء فاذا اخذ في القراءة اعتمد وفي ظاهر الرواية كما يكبر يديه بعد التكبير يعتمد **قوله** ولان الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم بشهادة العرف **قوله** ومالا فلا هو الصحيح احترز عن قول الامام الزاهد ابي حفص الفضلي وعن قول اصحاب الفضلي فقال ابو حفص رحمه الله السنة في صلوة الجنازة وفي تكبيرات العيد والقومة التي بين الركوع والسجود الارسال وقال اصحاب الفضلي منهم القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله والحاكم عبد الرحمن الكاتب والامام الزاهد عبد الله الخيزاخزي رحمه الله السنة في هذه المواضع الاعتماد وقالوا من مذهب الروافض الارسال من اول الصلوة فنحن نعتمد مخالفة لهم وكان شمس الائمة الحلوائي رحمه الله يقول كل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الاعتماد كما في حالة الثناء والقنوت وصلوة الجنازة وكل قيام ليس فيه ذكر مسنون كما في تكبيرات العيد فالسنة فيه الارسال وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي والصدر الكبير برهان الائمة وصدر الشهيد حسام الائمة رحمهم الله كذا في المحيط وذكر في فتاوى قاضيخان رحمه الله فلما فرغ من التكبير

ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره وعن ابي يوسف رحمه الله انه يضم اليه قوله اني وجهت وجهي الى آخره لرواية علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يقول ذلك ولهما رواية انس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان اذا افتتح الصلوة كبر وقرأ سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره ولم يزد على هذا وما رواه محمول على التهجد وقوله وجل ثناؤك لم يذكر في المشاهير فلا يأتي به في الفرائض والاولى ان لا يأتي بالتوجه قبل التكبير لتتصل النية به هو الصحيح ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم معناه اذا اردت قراءة القرآن والاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق القرآن ويقرب منه اعوذ بالله ثم التعوذ تبع للقراءة دون الثناء عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله لما تلونا حتى يأتي به المسبوق دون المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد خلافا لابي يوسف رحمه الله ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم هكذا نقل في المشاهير ويسر بهما لقول ابن مسعود رضي الله عنه اربع يخفيهن الامام وذكر من جملتها التعوذ والتسمية وآمين وقال الشافعي رحمه الله يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روي ان النبي عليه السلام جهر في صلوته بالتسمية قلنا هو محمول على التعليم لان انسا رضي الله عنه اخبر انه عليه السلام كان لا يجهر بها ثم عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يأتي بها في اول كل ركعة كالتعوذ وعنه انه يأتي بها احتياطا وهو قولهما ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد رحمه الله فانه يأتي بها في صلوة المخافتة

ووضع يده اليمنى على اليسرى من تحت السرة وكذلك في تكبيرات العيد وتكبيرات الجنازة والقنوت ويرسل في قومة التي بين الركوع والسجود في الكافي للعلامة النسفي رحمة الله ويرسل في قومة التي بين الركوع والسجود وبين تكبيرات العيد اتفاقا **قوله** ثم يقول سبحانك اللهم سبحان كالعلم مصدر صار علما للتسبيح وهو منصوب بفعل لازم اضماره وبحمدك في موضع الحال التسبيح حامدين مالك رحمة الله لانه لولا انعامنا بالتوفيق لم نتمكن من عبادتك كذا في الكشاف **قوله** وجهت وجهي الى آخره الى آخر ما ذكر وهو وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين كذا في المبسوط وقال في مبسوط شيخ الاسلام رحمة الله ولا يغير شيئا من ذلك الى آخر الآية الا انه اذا انتهى الى انا اول المسلمين يجب ان يقول وانا من المسلمين ولو قال وانا اول المسلمين اختلف المشائخ فمنهم من يقول يفسد صلوته لانه كذب ومنهم من يقول لا يفسد لانه يحمل على انه اراد به قراءة القرآن لا الانباء عن نفسه وابو يوسف رحمه الله يقول الاخبار وردت بهما جميعا واجمع بينهما عملا بالاخبار كلها وجعل البداية بالتسبيح اولى في بعض الروايات لان القرآن ورد به وهو قوله وسبح بحمد ربك حين تقوم في رواية يختار ان شئنا الى قبل الثناء وان شاء بعده **قوله** لتتصل النية به هو الصحيح احترازا عن قول بعض المتاخرين فانه يقولها قبل التكبير فمنهم الفقيه ابي الليث رحمه الله لانه ابلغ في العزيمة ولان العوام من الناس هذا ذكر ليقوم مقام النية ولا يكون عملا بما روي عنه في الاخبار ومنهم من يقول لا يستحب ذلك لانه يؤدي الى ان تطول مكثه في المحراب قائما مستقبل القبلة ولا يصلي وهذا مذموم شرعا فانه روي عن النبي عليه السلام انه قال ما لي اريكم سامدين مجزين كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمة الله **قوله** والاولى ان يقول استعيذ بالله في شرح العلامة الزاهدي والكلام في ثلاثة مواضع في اصله عندنا يتعوذ وعند مالك رحمة الله لا يتعوذ والثاني في موضعه وهو ان يتعوذ قبل القراءة لما ذكرنا وعند اصحاب الظواهر وحمزة من القراء بعدها والثالث في لفظه المختار لابي عمرو وعاصم وابن كثير اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وزاد حفص من طريق هبيرة اعوذ بالله العظيم السميع العليم من الشيطان الرجيم واختار نافع وابن عامر والكسائي اعوذ بالله العظيم من الشيطان الرجيم انه هو السميع العليم واختيار حمزة استعين بالله من

ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة او ثلث آيات من اى سورة شاء فقرأة الفاتحة لا تتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعى رحمه الله فى الفاتحة ولمالك فيهما له قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعى قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما

الشيطان الرجيم والكلام فى التسمية منها انها من القرآن عندنا وعند مالك لم ليست من القرآن والثانى فى انها ليست من الفاتحة ومن راس كل السورة لكنها انزلت للفصل بين السور وقال الشافعى رحمه الله انها من الفاتحة وفى سائر السور قولان والثالث انه لا يجهر بها فى الصلوة عندنا خلافا للشافعى رحمه الله وفى خارج الصلوة اختلاف الروايات والمشايخ فى التعوذ والتسمية وقيل يخفى التعوذ دون التسمية والصحيح انه يخير فيهما ولكن يتبع امامه من القراء وهم يجهرون بهما الا حمزة فانه يخفيهما والرابع ان المصلى يسمى فى اول ركعة وعن ابى حنيفة ان التسمية حسن بين السورتين وفى رواية الحسن عنه يسمى فى الركعة الاولى ثم لا يعيد قال الحسن والاحسن يسمى فى اول كل ركعة عند اصحابنا جميعا لا خلاف فيه ومن زعم انه يسمى مرة فى الاولى فحسب فقد غلطت على اصحابنا غلطا فاحشا عرفه من تامل فى كتب اصحابنا والروايات عنهم لكن الخلاف فى الوجوب فعندهما رواية المعلى عن ابى حنيفة رحمهم الله انه يجب التسمية فى الثانية كوجوبها فى الاولى وروايتها ورواية الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله لا يجب الا عند الافتتاح فان قرأ فى غيره فحسن ثم قال الحسن والصحيح انه يجب التسمية فى كل ركعة ولا يقرأها بين السورتين عندهم الا فى صلوة المخافتة عند محمد رحمه الله واما وجوبها خارج الصلوة فى الصحيح من اقوالها يجب واجمع القراء انه يقرأها فى اول الفاتحة وكذا فى ساير الاجزاء واباعمرو فى احدى الروايتين والخامس انها انه كاملة على الاصح الا قوال الا فى قول من لا يجعلها من القرآن الا فى النمل والصحيح انها آية فى حق جواز الصلوة وجه منهما على الجنب وذكر ان الاصح انها آية فى حق الحرمة لا حق جواز الصلوة بها فان فرض القرأة ثابت بتعين فلا يسقط باخبار الاحاد وذكر الفقيه ابو جعفر فى النوادر ان كبر وتعوذ ونسى الثناء لا يعيد وكذا ان كبر وبدأ بالقرأة ونسى الثناء والتعوذ والتسمية لفوات محلها ولا سهو عليه وقيل يجب ان كبر وتعوذ ثم سمى وان كبر وسمى لم يسمى لا يتعوذ وكذا ان كبر وسمى ثم سمى فسرها فى المغرب اسر الحديث اخفاه وانا اسر بهما بزيادة الباء هو قبلنا هو محمول على التعليم اى على تعليم انها بين التعوذ والقرأة كما شرع الجهر بالتكبير للاعلام وقد روى ان عمر رضى الله عنه حين اتاه وفد العراق بالثناء والتعليم قوله ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة فى شرح الزاهدى فى اختلف فى القرأة على خمسة اقوال قال الاصم وابن علية ليست بفرض اصلا حتى لو لم يقرأ فى الصلوة مع القدرة تجزيه وقال الشافعى رحمه الله فرض فى الركعات كلها وقال الحسن البصرى رحمه الله فرض واحدة وقال مالك رحمه الله فرض فى ثلث ركعات وقال اصحابنا فى الركعتين من غير تعيين قوله خلافا للشافعى رحمه الله فى الفاتحة قال الشافعى رحمه الله بتعيين الفاتحة كما حتى لو ترك حرفا منها فى ركعة لا يجوز صلوته قوله والزيادة عليه بخبر الواحد فان قيل لم قلت بانه خبر الواحد بل هو خبر مشهور لان العلماء تلقته بالقبول فيجوز الزيادة بمثله قلنا انما يجوز الزيادة على الكتاب بالخبر المشهور اذا كان محكما واما اذا كان محتملا فلا وهذا

واذا قال الامام ولا الضالين قال آمين ويقولها المؤتم لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا ولا متمسك لمالك رحمه الله في قوله عليه السلام واذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين من حيث القسمة لانه قال في آخره فان الامام يقولها قال ويخفونها لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ولانه دعاء فيكون مبناه على الاخفاء والمد والقصر فيه وجهان والتشديد فيه خطأ فاحش قال ثم يكبر ويركع وفي الجامع الصغير يكبر مع الانحطاط لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع ويحذف التكبير حذفا لان المد في اوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما وفي آخره لحن من حيث اللغة ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين اصابعه لقوله عليه السلام لانس اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج اصابعك ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ ولا الى الضم الا في حالة السجود

الحديث محتمل لان مثل هذا الكلام يذكر لنفي الجواز كما قال لا صلوة الا بالطهور ويذكر لنفي الفضيلة كما قال لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ولما كان كذلك صار محتملا وبالمحتمل لا تجوز الزيادة على الكتاب كذا في طريقة البرغوي ومبسوط شيخ الاسلام رح قوله آمين وفي مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقول الامام آمين انما يقول المأموم وذلك لان الامام داع والمأموم مستمع والتامين من المستمع لا الداعي كما في سائر الادعية خارج الصلوة واما قوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا سمى الامام مؤمنا باعتبار التسبيب فالمسبب يجوز ان يسمى باسم المباشر كما يقال بنى الامير دار المدينة قوله ويخفونها وقال الشافعي رحمه الله يجهر بها الامام في الصلوة التي يجهر فيها بالقراءة والمأموم يخافت هكذا ذكر المزني رحمه الله في مختصره وذكر في الخلاصة الغزالية ومن سنن الصلوة ان يجهر بالتامين في الجهرية ومذهبنا مذهب عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم قال عبد الله ترك الناس الجهر بالتامين وما تركوا الا لعلمهم بالنسخ قوله لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وهو اربع يخفيهن الامام قوله ولانه دعاء فان معناه اللهم استجب لنا قوله تعالى قد اجيبت دعوتكما سماهما داعيين وموسى عم كان داعيا وهارون عم مؤمنا واذا سمع المقتدي من الامام ولا الضالين في صلوة لا يجهر فيها هل يؤمن قال بعض المشائخ انه لا يؤمن ومال الفقيه ابو جعفر انه يؤمن كذا في المحيط قوله والتشديد خطأ فاحش اي في هذا الموضع لا في نفسه فانه في نفسه لغة صحيحة بمعنى قاصدين قال الله تعالى ولا آمين البيت الحرام ويفسد به الصلوة عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى عليه وفي الكافي والمد فيه بلا تشديد اختيار الفقهاء والقصر اختيار اهل اللغة قوله وفي الجامع الصغير ويكبر مع الانحطاط والارتفاع ومن دأب هذا الكتاب انه اذا وقع نوع مخالفة بين رواية الجامع الصغير وبين رواية القدوري يصرح بذكر الجامع الصغير ثم المخالفة هنا هي ان الاول يشير الى ان التكبير في محض القيام كذا قال بعض مشائخنا وهكذا ذكر في المحيط مستدلا بقول محمد رحمه الله اذا اراد ان يركع يكبر والثاني يقتضي مقارنة التكبير مع الانحطاط لان مع للمقارنة وبه قال بعض مشائخنا ايضا وقيل يكبر عند الخرور بحيث يكون ابتداؤه عند ابتداء الخرور وانتهاؤه عند انتهائه وقال الطحاوي يخر راكعا مكبرا وفي خزانة الاكمل لا يكره وصل القراءة بتكبير الركوع وفي غريب الرواية كان ابراهيم يصل خاتمة السورة بتكبير الركوع وعن ابي يوسف رحمه الله ربما وصل وربما ترك وقال ابو جعفر يصلهما وصلا وانما ترك ابو يوسف رح الافضل تعليما للرخصة قوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما ويفسد به الصلوة ويكفر به لو تعمده لان هذا يقتضي ان لا يثبت عنده كبرياء الله تعالى وعظمته وهو كفر وفي آخره لحن من حيث اللغة اي عدول عن سنن الصواب حتى قال مشائخنا

وفيما وراء ذلك يترك على العادة ويبسط ظهره لان النبي عليه الصلوة والسلام كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع رأسه ولا ينكسه لان النبي عليه السلام كان اذا ركع لا يصوب رأسه ولا يقنعه ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه لقوله عليه الصلوة والسلام اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه اي ادنى كمال الجمع ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ولا يقولها الامام عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وقالا يقولها في نفسه لما روى ابو هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه السلام كان يجمع بين الذكرين ولانه حرض غيره فلا ينسى نفسه وله قوله عليه الصلوة والسلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد هذه قسمة وانها تنافي الشركة ولهذا لا يأتي المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ولانه يقع تحميده بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع الامامة والذي رواه محمول على حالة الانفراد والمنفرد يجمع بينهما في الاصح وان كان يروى الاكتفاء بالتسميع ويروى بالتحميد والامام بالدلالة عليه آت به معنى

لو ادخل المد بين الباء والراء في لفظ اكبر عند افتتاح الصلوة لا يصير شارعا **قوله** وفيما وراء ذلك يترك على العادة اي عند الافتتاح وعند القعود وفيه رد على قول من قال يفرج عند الافتتاح **قوله** ولا يرفع رأسه ولا ينكسه معناه يسوي رأسه بعجزه لانه مأمور بالاعتدال في الركوع والاعتدال فيه ان يكون ظهره مستويا من الجانبين لا يرفع عجزه اعلى من رأسه ولا رأسه اعلى من عجزه كذا في المبسوط **قوله** وذلك ادناه هذا من تتمة الحديث ثم بين المصنف رحمه الله ان مراد رسول الله عليه السلام من قوله ادناه اي ادناه كمال الجمع وادنى كمال السنة لان يكون المراد ادنى ما يجوز به الصلوة ويقام به الواجب لانه لا يمكن اثبات فرضية التسبيح بهذا الخبر لانه لا تجوز الزيادة على الكتاب بخبر الواحد ولا اثبات الوجوب ايضا لانه عليه الصلوة والسلام لم يعلمه ذلك للاعرابي حين علمه الفرائض والواجبات ولو كان القول به ثلث مرات من الواجبات لعلمه وفي مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله فان سبح مرة واحدة وعن محمد رحمه الله انه قال يكره ذلك وقال ابو مطيع البلخي تلميذ ابي حنيفة رحمه الله لو نقص من ثلث في تسبيحات الركوع والسجود لم تجز صلوته وذهب في ذلك الى انه ركن مشروع فكان نظير القيام فوجب ان يحله ذكر مفروض قياسا على القيام **قوله** ولا يقولها الامام عند ابي حنيفة رح فان قيل ما جواب ابي حنيفة رح عما روى عن ابن مسعود رض خمس يخفيهن الامام وفي رواية اربع يخفيهن الامام وذكر منها التحميد قلنا قال في الاسرار انه غريب وحديث القسمة معروف ومرفوع الى النبي عم برواية ابي موسى الاشعري رض فيترجح عليه **قوله** والمنفرد يجمع بينهما في الاصح احتراز عن القولين الاخرين المذكورين بعده احدهما الاكتفاء بالتسبيح والثاني الاكتفاء بالتحميد قال شيخ الاسلام رحمه الله صح عند ابي حنيفة رح ان المنفرد يأتي بالتحميد لا غير وفي البحر المحيط في التحميد اربع روايات ربنا لك الحمد ربنا ولك الحمد اللهم ربنا لك الحمد اللهم ربنا ولك الحمد قال العلامة شمس الائمة الحلواني رحمه الله ثم في الرواية التي تجمع بينهما يأتي بالسمع حالة الارتفاع واذا استوى قائما قال ربنا لك الحمد وهكذا رواه زين المشائخ في اذكار الصلوة عن ابي هريرة رضي الله عنه انه كان يفعل كذلك في شرح الزاهدي فان قلت روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان عند كل خفض ورفع لم يترك التكبير عند رفع الراس من الركوع قلت عد في المحيط قبل مسائل الاذان التكبير عند رفع الراس من الركوع من جملة السنن وفي روضة الناطفي ويكبر في حالة الانتقال في كل خفض ورفع وفي شرح الآثار للطحاوي ان النبي عليه السلام وابا بكر و

قال ثم اذا استوى قائما كبر وسجد اما التكبير والسجود فلما بينا واما الاستواء قائما فليس بفرض وكذا الجلسة بين السجدتين والطمانينة في الركوع والسجود وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رحمه الله يفترض ذلك كله وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام قم فصل فانك لم تصل قاله لاعرابي حين اخف الصلوة ولهما ان الركوع هو الانحناء والسجود هو الانخفاض لغة فتتعلق الركنية بالادنى فيهما وكذا في الانتقال اذ هو غير مقصود وفي اخر ما روى تسميته اياه صلوة حيث قال وما انقصت من هذا شيئا فقد نقصت من صلوتك ثم القومة والجلسة سنة عندهما وكذا الطمانينة في تخريج الجرجاني رح وفي تخريج الكرخي رح واجبة حتى تجب سجدتا السهو بتركها ساهيا عنده ويعتمد بيديه على الارض لان وائل بن حجر وصف صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم فسجد وادّعم على راحتيه ورفع عجيزته قال ووضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما روي انه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك قال وسجد على انفه وجبهته لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر وهو رواية عنه لقوله عليه الصلوة والسلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء وعد منها الجبهة ولابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ان السجود يتحقق بوضع بعض الوجه وهو المامور به الا ان الخد والذقن خارج

عمر وعليا وابا هريرة رضي الله تعالى عنهم كانوا يكبرون عند كل خفض ورفع ثم قال الطحاوي رح وكانت هذه الاقوال المروية في التكبير في كل خفض ورفع فيه تواتر العمل بها من بعد رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا لا ينكره منكر ولا يدفعه دافع قال استاذنا رحمه الله ترك العمل بما منصوص انها فيه فقد ذكر رحمه الله في خزانة الفقه في النظر ان تكبيرات فرائض يوم وليلة اربع وتسعون ان يكون كذلك الا ان لم يكن عند الرفع تكبير والجواب الثاني انه يجوز ان يكون المراد بالتكبير الذكر الذي فيه تعظيم الله تعالى سواء كان فيه لفظ التكبير او لم يكن جمعا بين الروايات ولا تاريخ الاخبار قوله اما التكبير والسجود فلما بينا يريد به ما ذكر من قوله لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع وقوله تعالى واركعوا واسجدوا قوله فتتعلق الركنية بالادنى اي بادنى ما يطلق عليه اسم الركوع والسجود قوله وكذا في الانتقال اي يتعلق الجواز بادنى ما يقع عليه اسم الانتقال اذ هو غير مقصود بل هو وسيلة الى تحصيل الركن الذي بعده ولما لم يكن مقصودا اشترط ادنى ما يحصل به الانتقال فشرط رفع الرأس من السجود ليتحقق الانتقال لان رفع الرأس فرض بنفسه حتى لو تحقق الانتقال بلا رفع الرأس بان سجد على وسادة فنزعت الوسادة من تحت رأسه وسجد على الارض يجوز قوله ثم القومة والجلسة سنة اي القومة بعد ما رفع رأسه من الركوع والجلسة بين السجدتين سنة عندهما وكذا الطمانينة في الركوع والسجود عند عبد الله الجرجاني اعتبارا لهذا الطمانينة بالطمانينة التي في القومة والجلسة فهي سنة اجماعا فكذا هذه والكرخي فرق بينهما وقال الركوع والسجود ركنان مقصودان والطمانينة شرعت لتكميلهما فيجعل الكمل واجبا كما قلنا في الفاتحة والانتقال ركن شرع لغيره فشرع اكماله سنة كالتثليث في الطهارة ليظهر التفاوت بين المكملين كما ظهر التفاوت بين الركنين فعند الكرخي رحمه الله لما كانت واجبة يجب بترك الطمانينة ساهيا سجود السهو وعند الجرجاني رحمة الله عليه لما كانت سنة لا يجب قوله لان وائل بن حجر الحجر بضم الحاء وبعدها الجيم كذا في المغرب وصلى بالفعل فسجد اي وائل فيضع اولا ما كان اقرب الى الارض الركبة ثم اليد ثم الوجه وعند الرفع يرفع اولا ما كان ابعد الى الارض فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه قوله لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء القدمين والركبتين واليدين والجبهة

والمذکور فیما روی الوجه فی المشهور ووضع الیدین والرکبتین سنة عندنا لتحقق السجود دونهما واما وضع القدمین فقد ذکر القدوری رحمه الله انه فریضة فی السجود **قال** فان سجد علی کور عمامته او فاضل ثوبه جاز لان النبی صلی الله علیه وسلم کان یسجد علی کور عمامته ویروی انه صلی الله علیه صلی فی ثوب واحد یتقی بفضوله حر الارض وبردها ویبدی ضبعیه لقوله صلی الله علیه وابد ضبعیک ویروی وابد من الابداد وهو المد والاول من الابداء وهو الاظهار ویجافی بطنه عن فخذیه لانه علیه السلام کان اذا سجد جافی حتی ان بهمة لو ارادت ان تمر بین یدیه لمرت وقیل اذا کان فی الصف لا یجافی کیلا یؤذی جاره ویوجه اصابع رجلیه نحو القبلة لقوله علیه السلام اذا سجد المؤمن سجد کل عضو منه فلیوجه من اعضائه القبلة ما استطاع ویقول فی سجوده سبحان ربی الاعلی ثلثا وذلک ادناه لقوله علیه السلام اذا سجد احدکم فلیقل فی سجوده سبحان ربی الاعلی ثلثا وذلک ادناه ای ادنی کمال الجمع ویستحب ان یزید علی الثلث فی الرکوع والسجود بعد ان یختم بالوتر لانه علیه السلام کان یختم بالوتر وان کان اماما لا یزید علی وجه یمل القوم حتی لا یؤدی الی التنفیر ثم تسبیحات الرکوع والسجود سنة لان النص تناولهما دون تسبیحاتهما فلا یزاد علی النص والمرأة تنخفض فی سجودها وتلزق بطنها بفخذها لان ذلک استر لها **قال** ثم یرفع رأسه ویکبر لما روینا فاذا اطمأن جالسا کبر وسجد لقوله علیه الصلوة والسلام فی حدیث الاعرابی ثم ارفع رأسک حتی تستوی جالسا ولو لم یستو جالسا وکبر وسجد اخری اجزاه عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله وقد ذکرناه

قوله والمذکور فیما روی الوجه فی المشهور ای السجود مأمور به الحدیث ورد بیانا ان هذه الاعضاء محال السجدة والمذکور فیه الوجه والمراد به البعض والخد والذقن خارج بالاجماع ثم اذا اقتصر علی الجبهة جاز فکذا اذا اقتصر علی الانف وصار ترک الجبهة کترک الیدین والرکبتین ولانا اجمعنا انه یجوز الاقتصار علی الانف لعذر فلو لم یکن الانف مسجدا لما جاز الاقتصار علیه کالذقن والخدین ولان الجبهة عظم مثلث والانف طرفها الثالث فاذا اقتصر علی بعض الجبهة جاز وان قل کذا ذکر الفقیه ابو جعفر رح فکذا علی الانف وفی المحیط ذکر الانف وهو اسم صلب دلیل علی انه لا یکفیه ان یسجد علی ما لان منه وهو الارنبة وان علیه ان یمکن ما صلب منه ثم السنة فی السجود عندنا ان یسجد علی الجبهة والیدین والرکبتین والقدمین وقال زفر والشافعی رحمهما الله وهو واجب لحدیث ابن عباس رضی الله عنه ولنا ان مطلق السجود لا یستدعی وضع الید والرکبة لغة ولهذا تصح صلوة المکفوف بالاجماع والامر محمول علی الندب فی مختصر الکرخی رحمه الله سجد ورفع اصابع رجلیه علی الارض لا یجزیه وفی صلوة الجلابی واما اعضاء السجود فسبعة وفریضة السجود تتعلق بعضو واحد منها فی قول ابی حنیفة رحمه الله وهو الوجه وقال زفر والشافعی رحمهما الله یتعلق بجمیعها اوعد وضع القدمین علی الارض حال السجود من السنن الفعلیة وفی القدوری فرض السجود تأدی بوضع القدمین والجبهة والانف عند ابی حنیفة رحمه الله وعندهما لا یتأدی بالانف قال العلامة الزاهدی وظاهر ما ذکر فی مختصر الکرخی والمحیط والقدوری یقتضی انه اذا رفع احد القدمین دون الاخری انه لا یجوز وقد رأیت فی بعض النسخ ان فیه روایتین کور العمامة دورها من کار العمامة وکورها اذا دارها علی رأسه وهذه العمامة عشرة اکوار وعشرون کورا البهمة ولد الشاة وهی بعد السخلة فان السخلة اول ما تضعه امه ثم یصیر بهمة **قوله** واذا سجد احدکم معطوف علی قوله واذا رکع احدکم لانهما فی حدیث واحد **قوله** ثم یرفع رأسه ویکبر الرفع لیتحقق الانتقال الی السجدة الثانیة **قوله** لما روینا اشارة الی قوله لان النبی علیه السلام کان یکبر عند کل خفض ورفع

وتكلموا في مقدار الرفع والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فتتحقق الثانية قال فاذا اطمأن ساجدا كبر وقد ذكرناه ويستوي قائما على صدور قدميه ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الارض وقال الشافعي رح يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا على الارض لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه فعل ذلك ولنا حديث ابي هريرة رض ان النبي عليه السلام كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه وما رواه محمول على حالة الكبر ولان هذه قعدة استراحة والصلوة ما وضعت لها ويفعل في الركعة الثانية مثل ما يفعل في الركعة الاولى لانه تكرار الاركان الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة واحدة ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى خلافا للشافعي رح في الركوع والرفع منه لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت وتكبيرات العيدين وذكر الاربع في الحج والذي يروى من الرفع محمول على الابتداء

قوله وتكلموا في مقدار الرفع وبعض مشائخنا قالوا اذا ازال جبهته عن الارض ثم اعادها جاز ذلك عن السجدتين وعن الحسن بن زياد رح ما هو قريب من هذا فانه قال اذا رفع رأسه بقدر ما يجري فيه الريح يجوز وقال محمد بن سلمة رح لا يكون عنهما ما لم يرفع جبهته مقدار ما يقع عند الناظر انه رفع رأسه لسجدة اخرى فاذا فعل ذلك جاز عن السجدتين والا يكون عن سجدة واحدة وفي القدوري انه يكتفي بادنى ما يطلق عليه اسم الرفع وجعل شيخ الاسلام القول الاخير هو المذكور في القدوري اصح قال لان الواجب هو الرفع واذا وجب اكتفى بما يتناوله اسم الرفع ان رفع جبهته كان مؤديا لهذا الركن كما في السجود حيث يعتبر فيه ادنى ما يتناوله الاسم بخلاف الركوع لان الركوع هو الميلان وانحناء الظهر واذا وجد بعض الانحناء لم يوجد الركوع لكن مع هذا ان كان الى الركوع اقرب فقد وجد الركوع وان كان الى القيام اقرب فقد عدم الاكثر فصار كانه لم يركع بخلاف السجود فانه يحصل بوضع الجبهة على الارض والواجب وضع الجبهة على الارض مرتين وقد وجد حين رفع رأسه ادنى ما يكون حتى لو وضع عند الشافعي رح لا يجوز ما لم يستو قاعدا وقد ذكرنا **قوله** وقال الشافعي رح يجلس جلسة خفيفة الخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله في موضعين في اعتماد اليدين عنده يعتمد بهما على ركبتيه وعنده يعتمد بهما على الارض والثاني في الجلسة قال شمس الائمة الحلواني رح الخلاف في الافضل حتى لو فعل كما هو مذهبنا لا بأس عند الشافعي رح ولو فعل كما هو مذهبه لا بأس عندنا كذا في المحيط **قوله** ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى خلافا للشافعي رحمه الله عليه في الركوع والرفع منه وفي المسئلة حكاية تعلم وهي ان الاوزاعي لقي ابا حنيفة رضي الله عنه في المسجد الحرام فقال ما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع وعند رفع الرأس من الركوع وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابن عمر ان النبي عليه السلام كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس من الركوع فقال ابو حنيفة رحمه الله حدثني حماد عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال الاوزاعي عجبا من ابي حنيفة رحمه الله احدثه عن الزهري عن سالم عن ابن عمر وهو يحدثني عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود فرجح مذهبه بعلو اسناده فقال ابو حنيفة رح اما حماد فافقه من الزهري وابراهيم افقه من سالم ولولا سبق ابن عمر لقلت علقمة افقه منه واما عبد الله فعبد الله فسكت الاوزاعي فرجح حديثه بفقه رواته وهو المذهب لان الترجيح بفقه الرواة لا بعلو الاسناد ولانه لما تعارضت روايتا فعله وجب المصير الى قوله وهو الحديث المشهور لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن عند افتتاح الصلوة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وعند استلام الحجر وعند الصفا والمروة وعند الموقفين وعند الجمرتين اي الاولى والوسطى

كذا نقل عن ابن الزبير رض وإذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة هكذا وصفت عائشة رضي الله عنها قعود رسول الله صلعم في الصلوة ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه وتشهد ويروى ذلك في حديث وائل بن حجر رض ولان فيه توجيه اصابع يديه الى القبلة وان كانت امرأة جلست على اليتها اليسرى واخرجت رجليها من الجانب الايمن لانه استر لها والتشهد التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي الى آخره وهذا تشهد عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما فانه قال اخذ رسول الله صلعم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن وقال قل التحيات لله الى آخره والاخذ بهذا اولى من الاخذ بتشهد ابن عباس رضي الله عنهما وهو قوله التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الى آخره لان فيه الامر واقله الاستحباب والالف واللام وهما للاستغراق وزيادة الواو وهي لتجديد الكلام

قوله كذا نقل عن ابن الزبير رض اي يحمل ما رواه على الابتداء عن ابن الزبير رضي الله عنهما انه رأى رجلا يرفع يديه في الصلوة عند الركوع فقال مه ما هذا فان هذا شئ فعله النبي عليه السلام ثم تركه وقال ابن مسعود رضي الله عنه رفع النبي عليه السلام فرفعنا وترك فتركنا وقال ابن عباس رضي الله عنه ان العشرة المبشرة بالجنة رضي الله عنهم ما كانوا يرفعون ايديهم الا لافتتاح الصلوة على ان رواية ابن عمر ساقطة وقال مجاهد صليت خلف ابن عمر سنتين فلم اره يرفع يديه الا لافتتاح الصلوة والراوي اذا عمل بخلاف ما روى سقطت روايته كما عرف في اصول الفقه **قوله** وبسط اصابعه ذكر محمد رحمه الله في غير رواية الاصول حديثا عن النبي عليه السلام في الاشارة ثم قال هذا قولي وقول ابي حنيفة رحمه الله وحكى عن الفقيه ابي جعفر انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى مع الابهام ويشير بسبابته وفي الجامع الصغير المرتب وعن ابي يوسف رحمه الله في اماليه يروي الاشارة عن النبي عليه السلام وفسره بما فسره ابو جعفر رحمه الله ثم قال وقال غيره من اصحابنا يشير بثلثة وخمسين ثم قال وان الاشارة بالسبابة رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفي الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله كما تقدم وفي قول المدنيين يحب ان يعقد الثلث والخمسين ويشير بالسبابة وعن الحلواني يقيم اصبعه عند قوله لا اله ويضع عند قوله الا الله ليكون النصب كالنفي والوضع كالاثبات وفي المحيط وقيل رفع سبابة اليد اليمنى في التشهد عند ابي حنيفة ومحمد والشافعي رحمهم الله من السنن وفي ظاهر الاصول لا يرفعها وكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله قال العلامة نجم الدين الزاهدي لما اتفقت الروايات عن اصحابنا جميعا في كونه سنة وكذا عند الكوفيين والمدنيين وكثرة الاخبار والآثار كان العمل بها اولى **قوله** وهذا تشهد عبد الله بن مسعود اعلم ان الصحابة رض اختلفوا في التشهد لعمر تشهد ولعلي تشهد ولعبد الله بن عباس تشهد ولعبد الله بن مسعود تشهد ولعائشة تشهد ولجابر تشهد ولغيرهم ايضا تشهد فاخذ علماؤنا رحمهم الله بتشهد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه واخذ الشافعي رحمه الله بتشهد عبد الله بن عباس رضي الله عنه وتشهده كما ذكر في الكتاب الا انه قال في آخره واشهد ان محمدا رسول الله بدون عبده وقال الشافعي رحمه الله الاخذ بما رواه ابن عباس اولى بوجوه اربعة احدها ان فيه زيادة كلمة وهي المباركات والثاني انه يوافق القرآن كما قال الله تعالى فيه تحية من عند الله مباركة طيبة والثالث انه ذكر السلام بغير الالف واللام وكذا تسليمات القرآن مذكورة بغير الالف واللام قال الله تعالى سلام عليكم طبتم قالوا سلاما قال سلام وسلام عليه يوم ولد واشرف الكلام ما يوافق القرآن والرابع انه متأخر عن غيره لان ابن عباس كان صغير السن فانما اختار ما استقر عليه من الامر وابن مسعود كان من الشيوخ ينقل ما كان في الابتداء كما

كما في القسم وتأكيد التعليم ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى لقول ابن مسعود رضي الله عنه علمني رسول الله صلعم التشهد في وسط الصلوة وآخرها فان كان الصلوة نهض اذا فرغ من التشهد وان كان آخر الصلوة دعا لنفسه بما شاء ويقرأ في الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها لحديث ابي قتادة رضي الله عنه ان النبي صلعم قرأ في الاخريين بفاتحة الكتاب وهذا بيان الافضل هو الصحيح لان القراءة فرض في الركعتين على ما يأتيك من بعد ان شاء الله تعالى وجلس في الاخيرة كما جلس في الاولى لما روينا من حديث وائل وعائشة رضي الله عنهما ولانها اشق على البدن فكان اولى من التورك الذي يميل اليه مالك رح والذي يرويه انه صلعم قعد متوركا ضعفه الطحاوي رح او يحمل على حالة الكبر ويتشهد وهو واجب عندنا وصلى على النبي صلعم وهو ليس بفريضة عندنا خلافا للشافعي رح فيهما لقوله صلعم اذا قلت هذا او فعلت فقد تمت صلوتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد

ينقل التطبيق واصحابنا رحمهم الله قالوا الاخذ بتشهد ابن مسعود اولى لوجوه عشرة كلها مذكورة في النهاية والجواب عما احتج به الشافعي رحمه الله ايضا فليطلب هناك **قوله** كما في القسم فان من قال والله والرحمن والرحيم لا افعل كذا ففعله يلزمه ثلث كفارات ولو قال والله الرحمن الرحيم لا افعل كذا ففعل لزمته كفارة وتأكيد التعليم فانه روي عن محمد بن الحسن انه قال اخذ ابو يوسف رحمة الله عليه بيدي وعلمني التشهد وقال اخذ ابو حنيفة رح بيدي فعلمني التشهد وقال ابو حنيفة رح اخذ حماد بيدي فعلمني التشهد وقال حماد اخذ علقمة بيدي وعلمني التشهد وقال علقمة اخذ ابن مسعود بيدي وعلمني التشهد وقال ابن مسعود اخذ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بيدي وعلمني التشهد وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اخذ جبرئيل عليه السلام بيدي فعلمني التشهد وحكي ان اعرابيا دخل على ابي حنيفة رح فسأله بواو ام بواوين فقال له بواوين فقال الاعرابي بارك الله فيك كما بارك في لا ولا فتحير اصحابه وسألوه عنه فقال سألني عن التشهد بواو كتشهد ابن عباس ام بواوين كتشهد ابن مسعود فقلت بواوين فقال بارك فيك كما بارك في شجرة مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية **قوله** لقول ابن مسعود رض علمني رسول الله صلعم الى قوله بما شاء من لفظ الحديث **قوله** هو الصحيح وهذا احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان القراءة في الاخريين واجبة حتى لو تركها ساهيا يلزمه سجوده كذا ذكر شيخ الاسلام في المبسوط والامام المحبوبي رحمه الله في الجامع الصغير في باب القراءة وذكر في المحيط وان ترك القراءة والتسبيح في الاخريين لم يكن عليه حرج ولم يكن عليه سجدتا السهو ان كان ساهيا لكن القراءة افضل هذا هو الصحيح من الروايات كذا ذكره القدوري في شرحه وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لو سبح في كل ركعة الاخريين ثلث تسبيحات اجزاه وقراءة الفاتحة افضل فان لم يقرأ ولم يسبح كان مسيئا ان كان عامدا وان كان ساهيا فعليه سجدة السهو لان القيام في الاخريين مقصود فيكره اخلاؤه عن الذكر والقراءة جميعا كما في الركوع والسجود وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال يسبح فيهما ولا يسكت الا انه اذا اراد ان يقرأ الفاتحة فليقرأ على جهة الثناء لا القراءة وبه اخذ بعض المتأخرين **قوله** ضعفه الطحاوي قال ان هذا من حديث عبد الحميد بن جعفر وهو ضعيف عند نقلة الحديث **قوله** خلافا للشافعي رحمه الله فيهما اي في قراءة التشهد والصلوة على النبي عليه السلام فانهما فرضان عنده حتى اذا ترك قراءة التشهد والصلوة على النبي لا تجوز الصلوة احتج الشافعي رحمه الله في قراءة التشهد بحديث ابن مسعود رضي الله عنه انه قال كنا نقول

والصلوة على النبي صلعم خارج الصلوة واجبة اما مرة واحدة كما قاله الكرخي وكلما ذكر النبي صلعم كما اختاره الطحاوي فكفينا مؤنة الامر والفرض المروي في التشهد هو التوقيت

قبل ان يفترض التشهد السلام على الله السلام على جبرئيل وميكائيل فقال النبي عليه السلام قل قولوا التحيات لله الى ان قال في آخره

اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك والاستدلال من ثلثة اوجه احدها هو انه قال قبل ان يفترض التشهد فقد اطلق اسم

الفرض على التشهد والثاني انه قال له قل والامر للوجوب الثالث انه علق التمام به فدل انه لا يتم بدونه والجواب عنه اما قوله قبل ان يفترض التشهد

معناه قبل ان يقدر فالفرض في اللغة عبارة عن التقدير قال الله تعالى فنصف ما فرضتم اي قدرتم وكذلك الامر لانه امره على سبيل

التعليم والتلقين والامر على هذا الوجه لا يكون فرضا الا ترى ان قوله قل لم يفد الوجوب في بعض الكلمات لان الواجب عندهم خمس كلمات

وقوله علق التمام به قلنا علق التمام باحدهما واجمعنا على ان التمام تعلق بالقعدة فانه لو تركها لم يجزه فلا يتعلق بالثاني ليتحقق التخيير

واحتج في الصلوة على النبي عليه السلام بظاهر قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه والامر للوجوب ولا وجوب خارج الصلوة فدل على

انه واجب وبقوله عليه السلام لا صلوة لمن لم يصل علي في صلوته واقل مقدارها اللهم صل على محمد وزاد الغزالي وعلى آل محمد واصحابنا

رحمهم الله احتجوا بما روينا ان النبي عم قال لابن مسعود بعد ما علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك فقد علق

باحدهما فمن علق بالصلوة على النبي عليه السلام فقد خالف النص وقوله ولا وجوب خارج الصلوة قلنا الصلوة على النبي عليه السلام خارج

الصلوة واجبة في العمر مرة كما ذكر الكرخي اذ الامر لا يقتضي التكرار وكلما ذكر او سمع ذكر النبي عليه السلام تجب الصلوة كما قال الطحاوي رحمه

الله لا لان الامر يقتضي التكرير بل لانه تعلق وجوبه بسببه متكرر وهو الذكر فيتكرر بتكرره فاما ان تكون واجبة في الصلوة للصلوة

فلا دلالة في لفظ الآية عليه فان قيل الآية مطلقة فيحملها على خارج الصلوة وداخلها عملا بالاطلاق قلنا الحالة غير مذكورة نصا وانما

تثبت اقتضاء ولا عموم للمقتضي فان قيل سلمنا انه لا عموم له لكن الصلوة حالة تعينت بقوله عليه السلام لا صلوة من لم يصل علي في صلوته

قلنا لما علم الاعرابي فرائض الصلوة لم يذكر عليه السلام فعلم بانه محمول على نفي الكمال لقوله عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد

وفي المحيط قراءة التشهد ليست بفرض عندنا واما اذا قرء البعض وترك البعض ففي ظاهر الرواية فكذلك تجوز صلوته لانه اذا ترك الكل

تجوز ففي البعض اولى وفي بعض الروايات لا تجوز صلوته عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله لانه اذا شرع في القراءة افترض

عليه الاتمام فاذا ترك فقد ترك الفرض فتفسد صلوته وهو نظير من سلم ثم تذكر ان عليه سجدة تلاوة فلو ذهب لم يسجدها فصلوته

تامة ولو خر ساجدا ثم رفع رأسه وذهب فسدت صلوته ثم الكلام في كيفية الصلوة على النبي عليه السلام ذكر عيسى بن ابان رحمه الله

في كتاب الحجج على اهل المدينة ان محمدا سئل عن الصلوة على النبي عليه السلام فقال تقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم

وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد الى آخره وهو موافق لحديث كعب بن عجرة رض وكان ابن عباس وابو هريرة رضي الله عنهما يقولان عليه

على نحو ما بينا الا انهما كانا يزيدان وارحم محمدا وآل محمد كما رحمت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وحكي عن محمد بن عبد الله

بن عمر انه كان يكره قول المصلي وارحم محمدا وآل محمد وكان يقول هذا نوع ظن بتقصير الانبياء عليهم السلام فان احدا انما يستحق الرحمة لاتيانه

ما يلام عليه ونحن امرنا بتعظيم الانبياء عليهم السلام وتوقيرهم ولهذا اذا ذكر النبي عم لا يقال رحمه الله لكن يصلى عليه وهكذا ذكر شيخ الاسلام

قال ودعا بما يشبه الفاظ القرآن والادعية المأثورة لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وقال له النبي عليه السلام ثم اخترمن
الدعاء اطيبه واعجبه اليك ويبدأ بالصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم ليكون اقرب الى الاجابة ولا يدعو بما يشبه كلام الناس تحرزا عن الفساد
ولهذا يأتي بالمأثور المحفوظ وما لا يستحيل سؤاله من العباد كقوله اللهم زوجني فلانة يشبه كلامهم وما يستحيل كقوله اللهم اغفرلي ليس من
كلامهم وقوله اللهم ارزقني من قبيل الاول لاستعمالها فيما بين العباد يقال رزق الامير الجيش ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله و
عن يساره مثل ذلك لما روى ابن مسعود رض ان النبي عم كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر

رح في المبسوط وقال لان الدعاء بالترحم انما يحسن منا للغير الانبياء لان في الدعاء بالترحم تقصيرا للدعو له وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه
الله في المبسوط انه لا بأس به لان الاثر ورد به وكان الشيخ ابو الحسن الرستغفني رحمه الله ايضا يقول لا بأس وكان معنى قولنا ارحم محمدا ارحم
امة محمد فهو راجع الى الامة وهذا لمن جنى جناية وللجاني اب شيخ كبير واراد ان يقيم العقوبة على الجاني فالناس يقولون للذي يعاقبه
ارحم هذا الشيخ الكبير وذلك الرحم راجع الى الابن الجاني حقيقة ويكون معناه ارحم هذا الشيخ بالرحم على ابنه الجاني كذا في المحيط قوله
ودعا بما يشبه الفاظ القرآن كقوله تعالى رب اغفرلي ولوالدي ولمن دخل بيتي مؤمنا وللمؤمنين والمؤمنات يوم يقوم الحساب ونحو قوله
رب اجعلني مقيم الصلوة ومن ذريتي الآية وقوله ربنا اغفرلنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان الآية وقوله ربنا ظلمنا انفسنا الآية وقوله
ربنا انك من تدخل النار فقد اخزيته قوله والادعية المأثورة ومن الادعية المأثورة ما روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال لرسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم علمني يا رسول الله دعاء ادعو به في صلوتي فقال قل اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا فانه لا يغفر الذنوب الا انت
فاغفرلي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم وكان ابن مسعود رضي الله عنه يدعو بكلمات منهن اللهم اني اسألك من الخير كله
ما علمت منه وما لم اعلم واعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما لم اعلم قوله ثم اختر من الدعاء اطيبه واعجبه صح بتذكير الضمير في النسخ
الموثوق بها وكذا لفظ المبسوطين قوله ولا يدعو بما يشبه كلام الناس تحرزا عن الفساد اي تحرزا عن فساد الجزء الملاقي بكلام الناس
لا جميع الصلوة بالاتفاق لانه بعد التشهد فان الادعية التي تشبه كلام الناس انما تفسد الصلوة اذا كانت قبل تمام فرائض الصلوة اما اذا كانت
بعد التشهد فلا تفسد لما ان حقيقة كلام الناس بعد التشهد لا تفسدها فكيف ما يشبهه وهذا عندهما ظاهر وكذا عند ابي حنيفة رحمه
الله لان كلام الناس صنع منه فتتم صلوته لوجود الصنع قوله ثم يسلم عن يمينه في المبسوط ومن تحريم الصلوة فكأنه غاب عن الناس لا يكلمهم
ولا يكلمونه وعند التحلل كانه رجع اليهم فيسلم والتسليمتان قول جمهور العلماء وكبار الصحابة عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وكان
مالك رحمه الله يقول يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه وهكذا روت عائشة رضي الله عنها وسهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه
عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الا ان الاخذ برواية كبار الصحابة اولى فانهم كانوا يردون النبي عليه السلام كما
قال ليليني منكم اولو الاحلام والنهى واما عائشة رضي الله عنها كانت تقف في صف النساء وسهل بن سعد كان
من جملة الصبيان فيحمل على انهما لم يسمعا التسليمة الثانية على ما روي انه عليه السلام كان يسلم
الثانية اخفض من الاولى وفي شرح الطحاوي فالتسليمة الاولى للخروج من الصلوة والثانية للتسوية وترك الجفاء

وينوى بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذلك فى الثانية لان الاعمال بالنيات ولا ينوى النساء فى زماننا ولا من لا شركة له فى صلوته هو الصحيح لان الخطاب حظ الحاضرين ولابد للمقتدى من نية امامه فان كان الامام من الجانب الايمن او الايسر نواه فيهم وان كان بحذائه نواه فى الاولى عند ابى يوسف رح ترجيحا للجانب الايمن وعند محمد رح وهو رواية عن ابى حنيفة رح نواه فيهما لانه ذو حظ من الجانبين والمنفرد ينوى الحفظة لا غير لانه ليس معه سواهم

قوله وينوى بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وهذا لفظ الجامع الصغير وامارواية المبسوط فبتقديم الحفظة على الرجال اما النية فلانه يحيى سنة فليكن بالنية قياسا على سائر السنن وهكذا يقول خارج الصلوة اذا سلم ينوى كذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله وقدم ذكر الحفظة ههنا واخره فى الجامع الصغير حتى ظن بعض اصحابنا ان ماذكرهههنا بناء على قول ابى حنيفة رحمه الله الاول فى تفضيل الملائكة على البشر وماذكره فى الجامع الصغير بناء على قوله الاخر فى تفضيل مومنى البشر على الملائكة وهو مذهب اهل السنة والجماعة وليس كما ظنوا فان الواو لا يوجب الترتيب والمختار ان خواص بنى آدم وهم الانبياء عليهم السلام افضل من كل الملائكة وعوام بنى آدم وهم الاتقياء افضل من عوام الملائكة وخواص الملائكة افضل من عوام بنى آدم وقالت المعتزلة جملة الملائكة افضل من جملة بنى آدم لقوله تعالى لن يستنكف المسيح ان يكون عبدالله ولا الملائكة المقربون اى ولا من هو اعلى منه قدرا واعظم منه خطرا وهم الملائكة الكروبيون ويدل عليه تخصيص المقربين كما يقال فلان لا يستنكف عن خدمتى ولا ابوه يراد بالمذكور آخرا تاكيد المذكور قبله وانما يؤكد الشئ بالافضل فالافضل وقال العلامة النسفى رحمه الله فى الكافى والجواب انا لا نسلم تفضيل الثانى لكن هذا ليس مما تنازعنا فيه لان الاية تدل على ان الملائكة المقربين باجمعهم افضل من عيسى ولا نزاع فيه ولان المراد ان الملائكة مع ما لهم من خصوصية القدرة الفائقة على قدرة البشر والعلوم اللوحية وانهم تجردوا عن التوالد والازدواج رأسا لا يستنكفون عن عبادته فكيف من تولد من اخر لا يقدر على ما يقدرون ولا يعلم ما يعلمون وهذا لان شدة البطش وسعة العلوم وغرابة التكون هى التى تورث الحمقى وامثال النصارى حبنا وهم الزيغ عن العبودية حيث رأوا المسيح ولد من غير اب يبرئ الاكمه والابرص ويحيى الموتى وينبئ بما ياكلون وما تدخرون فى بيوتهم فبرؤا من العبودية وقالوا ان لم يكن ابن الله فمن ابوه فقيل لهم هذه الاوصاف فى الملائكة اتم منها فى المسيح ومع هذا لم يستنكفوا من العبودية فكيف المسيح على انه لا يلزم من هذا تفضيل الملائكة على الانبياء بالمعنى الذى تنازعنا فيه وهو كثرة الثواب لان البشر قهروا نوازع الهوى فى ذات الله تعالى مع انهم جبلوا عليها فضاهت الانبياء عليهم السلام الملائكة فى العصمة وتفضلوا فى قهر البواعث النفسانية ودواعى الجسدانية فكانت طاعتهم اشق لكونها مع الصارف بخلاف طاعة الملائكة فكانت ازيد ثوابا على ان الاية دليلنا اذ مساق الكلام على ان المسيح اولى بالعبودية من الملائكة عليهم السلام والثواب يتقدر بقدر العبودية **قوله** ولا ينوى النساء فى زماننا ولا من لا شركة له فى صلوته هو الصحيح فى شرح العلامة الزاهدى واختلفوا ايضا فى نية المسلمين فقيل ينوى الحضور منهم وقيل بالاولى الحضور وبالثانية جميع عباد الله الصالحين من الملائكة والانس وقيل ينوى بهما جميع المومنين وقيل لا ينوى الفساق الا يرى انا نقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين **قوله** ولابد للمقتدى من نية امامه تخصيص الامام بالذكر يؤيد قول من يقول انه ينوى من يشاركه فى الصلوة كذا فى الجامع الصغير لقاضيخان رحمه الله

والامام ينوي بالتسليمتين هو الصحيح ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت فاشبه الايمان بالانبياء عليهم السلام ثم اصابة لفظ السلام واجبة عندنا وليست بفرض خلافا للشافعي رحمه الله هو يتمسك بقوله عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا ما رويناه من حديث ابن مسعود رضي الله عنه والتخيير ينافي الفرضية والوجوب الا انا اثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا وبمثله لا تثبت الفرضية والله اعلم

فصل في القراءة

قال ويجهر بالقراءة في الفجر وفي الركعتين الاوليين من المغرب والعشاء ان كان اماما ويخفي في الاخريين هذا هو المتوارث وان كان منفردا فهو مخير

قوله والامام ينوي بالتسليمتين هو الصحيح هذا احتراز عن قول بعضهم ينوي الامام في التسليمة الاولى والاصح انه ينوي في التسليمتين كذا ذكره قاضيخان رح وقال صدر الاسلام ولم يذكر الامام هل ينوي ام لا والصواب انه لا ينوي لانه يجهر بالسلام ويشير اليهم وهو فوق النية فلا حاجة الى النية قوله ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت فقد روى ابن عباس رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال مع كل مؤمن خمس من الحفظة واحد عن يمينه يكتب الحسنات وواحد عن يساره يكتب السيئات وواحد امامه يلقنه الخيرات وواحد وراءه يدفع عنه المكاره وواحد عند ناصيته يكتب ما يصلي على النبي عليه السلام ويبلغه الى الرسول وفي بعض الاخبار مع كل مؤمن ملكان وفي بعضها مع كل مؤمن ستون ملكا وفي بعضها مع كل مؤمن مائة وستون ملكا قوله فاشبه الايمان بالانبياء عليهم السلام فانه لا ينبغي ان يعين عددا في ايمانهم للاختلاف فربما يؤمن بمن ليس بنبي او لا يؤمن بمن هو نبي لو عين عددا بل يؤمن من آدم الى محمد عليهم الصلوة والسلام قوله ولنا ما رويناه واحتج اصحابنا بحديث ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي عليه السلام حين علمه التشهد قال له اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد والتخيير ينافي الفرضية والوجوب اذ فائدته رفع الجناح اذا اتى بما اختار وترك الاخر والفرضية او الوجوب يقرر الجناح قوله وبمثله لا تثبت الفرضية اشارة الى قولهم وتحليلها التسليم وذكر في الاسرار ان هذا الخبر من اخبار الآحاد فلا تثبت به الفرضية وفي النوازل لو قال السلام ودخل رجل في صلوته لا يصير داخلا فثبت بهذا ان الخروج لا يتوقف على عليكم فان سلم اولا عن يساره يسلم عن يمينه ولا يعيد وان سلم تلقاء وجهه يعيد وسلام الامام يخرج المقتدي عن صلوته حتى لو قهقه لم يبطل وضوءه وعندهما يبطل وضوءه ويسلم المقتدي مقارنا للامام عند ابي حنيفة رحمه الله كالتكبير وقيل بعده كقولهما وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان المقتدي يصير خارجا عن الصلوة بسلام الامام فشرط ان يسلم مع الامام حتى يصير خارجا بسلام نفسه فيكون مقيما السنة كذا في المحيط والله تعالى اعلم

فصل في القراءة قوله ويجهر بالقراءة في الفجر والركعتين الاوليين من المغرب والعشاء والاصل ان النبي عليه السلام كان يجهر بالقراءة في الصلوة كلها في الابتداء وكان المشركون يؤذونه فانزل الله تعالى ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت بها اي لا تجهر بصلوتك كلها ولا تخافت بها كلها وابتغ بين ذلك سبيلا بان تجهر بصلوة الليل وتخافت بصلوة النهار فكان يخافت بعد ذلك في صلوة الظهر والعصر لانهم كانوا مستعدين للايذاء في هذين الوقتين ويجهر في المغرب لانهم كانوا مشتغلين بالاكل وفي العشاء والفجر لانهم كانوا رقودا وجهر بالجمعة والعيدين لانه اقامهما بالمدينة وما كانت للكفار بها قوة الايذاء وهذا العذر وان زال بكثرة المسلمين بقيت هذه السنة لان بقاء الحكم يستغني عن بقاء السبب

ان شاء جهر واسمع نفسه لانه امام فى حق نفسه وان شاء خافت لانه ليس خلفه من يسمعه والافضل هو الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة و يخفيها الامام فى الظهر والعصر وان كان بعرفة لقوله عليه الصلوة والسلام صلوة النهار عجماء اى ليست فيها قراءة مسموعة وفى عرفة خلاف مالك رحمة الله عليه والحجة عليه ما رويناه ويجهر فى الجمعة والعيدين لورود النقل المستفيض بالجهر وفى التطوع بالنهار يخافت وفى الليل يتخير اعتبارا بالفرض فى حق المنفرد وهذا لانه مكمل له فيكون تبعا ومن فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قضى الفجر غداة ليلة التعريس بجماعة وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر يختص حتما اما بالجماعة حتما او بالوقت فى حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما

قوله ان شاء جهر واسمع نفسه لكونه امام نفسه والامام انما يجهر لاسماع القوم ليتدبروا فى قراءته فيحصل لهم احضار القلب قال الله تعالى كتاب انزلناه اليك مبارك ليدبروا آياته وليتذكر اولوا الالباب وهو لما كان امام نفسه احتاج الى اسماع نفسه ليكون اقوى فى التفكر والتدبر واحضار القلب فيجهر ويكتفى بادناه لحصول المقصود به وان شاء خافت لان الجهر لاسماع من خلفه وليس خلفه احد يسمعه **قوله** صلوة النهار عجماء اى ليست فيها قراءة مسموعة انما فسره بهذا احترازا عن قول ابن عباس رضى الله عنه وتفسيره فانه يقول لا قراءة فى هاتين الصلوتين **قوله** صلوة النهار عجماء اى ليس فيها قراءة ولنا قوله عليه السلام لا صلوة الا بالقراءة وقيل لخباب بن الارت رضى الله عنه بم عرفتم قراءة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى صلوة الظهر والعصر قال باضطراب لحيته وقال ابو قتادة رضى الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يسمعنا الآية والآيتين فى الظهر احيانا وتاويل الحديث اى ليست فيها قراءة مسموعة كذا فى المبسوط **قوله** وفى الليل يتخير اعتبارا بالفرض فى حق المنفرد وفى قوله اعتبارا بالفرض فى حق المنفرد اشارة الى ان افضلية الجهر لما ذكر قبله فى حق المنفرد لا الافضل هو الجهر وفى المبسوط وان شاء جهر وهو افضل لما روى عن عائشة رضى الله عنها ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان تهجده يوقظ الوسنان ويونس اليقظان ومر النبى عليه السلام بابى بكر رضى الله عنه وهو يتهجد ويخفى القراءة وبعمر رضى الله عنه وهو يجهر بالقراءة وببلال رضى الله عنه وهو ينتقل من سورة الى سورة فلما اصبحوا سأل كلا عن احده ... فقال ابو بكر كنت اسمع من اناجيه وقال عمر رضى الله عنه كنت اوقظ الوسنان واطرد الشيطان وقال بلال كنت انتقل من بستان الى بستان فقال لابى بكر ارفع من صوتك قليلا ولعمر اخفض من صوتك قليلا ولبلال اذا ابتدأت سورة فاتمها الى نحوها **قوله** وان كان وحده خافت حتما هو الصحيح قال العلامة صاحب النهاية قوله هو الصحيح احترز به عن اختيار شمس الائمة السرخسى رحمة الله تعالى عليه وفخر الاسلام وقاضيخان والامام التمرتاشى والامام المحبوبى فى شروحهم للجامع الصغير وذكر الامام قاضيخان رحمه الله تعالى وان صلى وحده خافت لان الجهر سنة الجماعة او للاداء فى الوقت فلا يجهر به بعد خروج الوقت ثم قال بعضهم يتخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل كالوقت وهو الصحيح لان القضاء يكون على وفق الاداء وفى الاداء المنفرد يتخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل فكذلك فى القضاء وذكر فخر الاسلام رح فى هذه المسألة فان كان وحده يخافت ليس فى لانه ... ان يجهر ان شاء والجهر افضل وقال ايضا فى النهاية قوله لان الجهر سنة الجماعة والاداء فى الوقت يدل على ان قوله فى الكتاب فصلاها بعد طلوع الشمس لا يقتصر الحكم على ما بعد طلوع الشمس بل اذا صلاها بعد الفجر يكون الحكم كذلك فان كان وحده يخافت حتما لانه قضاء بغير جماعة على ... سنة الجماعة او الاداء فى الوقت فلا يكون سنة فيه كما بعد طلوع الشمس

ومن قرأ في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرأ بفاتحة الكتاب لم يعد في الاخريين وان قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمة الله تعالى عليه لا يقضي واحدة منهما لان الواجب اذا فات عن وقته لا يقضى الا بدليل ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة شرعت على وجه تترتب عليها السورة فلو قضاها في الاخريين تترتب الفاتحة على السورة وهذا خلاف الموضوع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع ثم ذكر ههنا ما يدل على الوجوب وفي الاصل بلفظة الاستحباب لانها ان كانت مؤخرة فغير موصولة بالفاتحة فلم يكن مراعاة موضوعها من كل وجه ويجهر بهما هو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع فلابد من تغيير وتغيير النفل وهو الفاتحة اولى ثم المخافتة ان يسمع نفسه والجهر ان يسمع غيره وهذا عند الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت وقال الكرخي ادنى الجهر ان يسمع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ

قوله ومن قرأ في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرأ بفاتحة الكتاب لم يعد في الاخريين وان قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر وقال عيسى بن ابان ينبغي ان يكون الجواب على العكس اذا ترك الفاتحة يقضيها في الاخريين وان ترك السورة لا يقضي ووجه ذلك ان قراءة الفاتحة واجبة وقراءة السورة غير واجبة والواجب اولى بالقضاء وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه انه يقضيهما اما السورة فلما ذكروا اما الفاتحة فلما قال عيسى بن ابان وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا تقضى واحدة منهما اما الفاتحة فلما ذكروا اما السورة فلانها سنة في الاوليين وما كان سنة في وقتها كانت بدعة في غير وقتها فلا تقضى ووجه ظاهر الرواية ان قراءة الفاتحة واجبة في الاوليين وكذا السورة معها حتى لو ترك احدهما ساهيا كان عليه سجود السهو وقضاؤها في الشفع الثاني اولم يقض وسجود السهو لا يجب الا بترك الواجب او بتاخيره لان الشفع الثاني محل لاداء الفاتحة فان قرأ الفاتحة فيه مرة يكون اداء ولا يكون قضاء وان قرأها مرتين كان بدعة لان تكرار الفاتحة في قيام واحد غير مشروع فلهذا لا تقضى الفاتحة بخلاف السورة لان الشفع الثاني ليس بمحل الاداء للسورة فجاز ان يكون محلا للقضاء فان قيل القضاء صرف ما له الى ما عليه وقد شرعت الفاتحة في الاخريين حقا له فله صرفها الى ما عليه فيقضيها والسورة لم تشرع في الاخريين حقا له فلا يقضيها قلنا على رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان قراءة الفاتحة واجبة لم يملك صرفها الى ما عليه لانها لم تشرع حقا له واما السورة فشرعت نفلا في الاخريين حتى لو قرأها فيهما لم يجب سجود السهو فملك صرفها الى ما عليه قوله لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع وهو ان يترتب عليها السورة لان المتراخي مترتب لا محالة غاية ما في الباب ان السورة تقع منفصلا عن الفاتحة التي في الاوليين الا ان هذا القدر من التغيير ينجبر بسجدتي السهو قوله ثم ذكر ههنا اي في الجامع الصغير ما يدل على الوجوب هو قوله قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة وهو اخبار عن المجتهد فجرى مجرى اخبار صاحب الشرع في اقتضاء الوجوب وفي الاصل اي في المبسوط بلفظة الاستحباب هو قوله واذا ترك السورة في الاوليين احب الى ان يقرأها في الاخريين لان من صفة العمل بالسورة الترتيب مع الوصل والترتيب يمكن لكن الوصل فات فامكن العمل به من وجه دون وجه فقيل الافضل قضاؤها ولا يجب لبقاء اصله وفوات وصفه قوله ويجهر بهما هو الصحيح ذكر في الكافي ثم عن ابي حنيفة ثلاث روايات في رواية يخافت بهما لان الفاتحة مقدمة على السورة فكانت اصلا والسورة تبع لها ومن حق

وفي لفظ الكتاب اشارة الى هذا وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغير ذلك وادنى ما يجزي من القراءة في الصلوة آية عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ثلث آيات قصار او آية طويلة لانه لا يسمى قارئا بدونه فاشبه قراءة ما دون الآية وله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن من غير فصل الا ان ما دون الآية خارج والآية ليست في معناه وفي السفر يقرأ بفاتحة الكتاب واي سورة شاء لما روي ان النبي صلعم قرأ في صلوة الفجر في سفره بالمعوذتين ولان للسفر اثرا في اسقاط شطر الصلوة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وهذا اذا كان على عجلة من السير وان كان في امنة وقرار يقرأ في الفجر نحو سورة البروج وانشقت لانه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف

الفاتحة هنا المخافتة فتخافت السورة تبعا لها وفي رواية يجهر بالسورة دون الفاتحة وهو اختيار فخر الاسلام رحمه الله لان الفاتحة اداء والسورة قضاء والاداء يكون بحسب محله والقضاء بحسب الفوات والسورة فاتت بصفة الجهر فيقضي كذلك والفاتحة في محلها فتراعى صفتها والقضاء يلتحق بموضعه فلا يجتمع الجهر والمخافتة في ركعة تقديرا وذكر فخر الاسلام في مبسوطه لم يذكر ههنا كيفية القضاء في التقديم والتأخير قال بعضهم تقدم السورة على الفاتحة لانها ملحقة بالقراءة في الاوليين فكان تقديم السورة اولى وقال بعضهم تؤخر وهو الاشبه وابعد من التغير قوله وفي لفظ الكتاب اشارة الى هذا حيث قال ان شاء جهر واسمع نفسه وان شاء خافت لانه جعل الجهر اسماع نفسه فلابد ان يكون المخافتة تصحيح الحروف فادنى الجهر عنده ان يسمع نفسه واقصاه ان يسمع غيره وادنى المخافتة ان تصحيح الحروف وقال صاحب المحيط الاصح قول الهندواني وهو قول الفضلي رحمه الله وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله عليه الاصح انه لا يجزيه ما لم يسمع اذناه ومن يقربه قوله وعلى هذا الاصل اي وعلى هذا الخلاف قوله والاستثناء بان قال الا مائة بعد قوله لفلان علي الف او بان قال ان شاء الله او ان دخلت الدار بعد قوله انت طالق جهرا ان اسمع نفسه صح استثناء المائة وصح التعليق ولا يقع الطلاق اجماعا وان لم يسمع نفسه وحصل تصحيح الحروف فعلى الاختلاف قوله وغير ذلك كالبيع والتسمية على الذبيحة ووجوب سجدة التلاوة وقيل الصحيح ان في بعض التصرفات يكتفي بسماعه وفي بعضها شرط سماع الغير كما في البيع لو ادنى المشتري صماخه الى فم البائع فسمع يكفي ولو سمع البائع بنفسه ولم يسمعه المشتري لا يكفي قوله وادنى ما يجزي من القراءة في الصلوة آية عند ابي حنيفة رحمة الله عليه اعلم ان القراءة في الحضر في الصلوة على اقسام قسم يتعلق به الجواز وقسم يخرج عن حد الكراهة وقسم يدخل به في حد الاستحباب اما الاول لو قرأ آية قصيرة ولم يقرأ بفاتحة الكتاب جاز في قول ابي حنيفة رح ويكره وعندهما لا يجوز وان قرأ الفاتحة ومعها سورة قصيرة او ثلث آيات قصار او آية طويلة جاز من غير كراهة والمستحب في الفجر في الركعتين اربعون آية سوى فاتحة الكتاب كذا في الجامع الصغير لقاضي خان ثم على قول ابي حنيفة رحمه الله اذا قرأ آية قصيرة هي كلمات او كلمتان نحو قوله تعالى كيف قدر ثم نظر وما اشبه ذلك يجوز بلا خلاف بين المشائخ واما اذا قرأ آية قصيرة هي كلمة واحدة نحو قوله تعالى مدهامتان او آية قصيرة هي حرف واحد نحو قوله تعالى ص ن ق وهذه آيات عند بعض القراءة اختلف المشائخ فيه واذا قرأ آية طويلة في الركعتين نحو آية الكرسي وآية المداينة قرأ بعضها في ركعة والبعض في ركعة اختلف المشائخ فيه على قول ابي حنيفة رحمه الله قال بعضهم لا يجوز لانه ما قرأ آية تامة في كل ركعة وعامتهم على انه يجوز لان بعض هذه الآيات يزيد على ثلث آيات قصار او يعدلها فلا يكون قراءة ادنى من قراءة ثلث آيات كذا في المحيط

ويقرأ في الحضر في الفجر في الركعتين بأربعين آية أو خمسين آية سوى فاتحة الكتاب ويروى من أربعين إلى ستين ومن ستين إلى مائة وبكل ذلك ورد الأثر ووجه التوفيق أنه يقرأ بالراغبين مائة وبالكسالى أربعين وبالأوساط ما بين خمسين إلى ستين وقيل ينظر إلى طول الليالي وقصرها وإلى كثرة الاشتغال وقلته قال وفي الظهر مثل ذلك لاستوائهما في سعة الوقت وقال في الأصل أو دونه لأنه وقت الاشتغال فينقص عنه تحرزا عن الملال والعصر والعشاء سواء يقرأ فيهما بأوساط المفصل وفي المغرب دون ذلك يقرأ فيها بقصار المفصل والأصل فيه كتاب عمر رضي الله تعالى عنه إلى أبي موسى الأشعري رحمة الله تعالى عليه أن اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء بأوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولأن مبنى المغرب على العجلة والتخفيف أليق بها والعصر والعشاء يستحب فيهما التأخير وقد يقعان بالتطويل في وقت غير مستحب فيوقت فيهما بالأوساط ويطيل الركعة الأولى من الفجر على الثانية إعانة للناس على إدراك الجماعة قال وركعتا الظهر سواء وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله أحب إلي أن يطول الركعة الأولى على غيرها في الصلوة كلها لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يطول الركعة الأولى على الثانية في الصلوة كلها ولهما أن الركعتين استويا في استحقاق القراءة فيستويان في المقدار بخلاف الفجر لأنه وقت نوم وغفلة والحديث محمول على الإطالة من حيث الثناء والتعوذ والتسمية ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلث آيات لعدم إمكان الاحتراز عنه من غير حرج وليس في شيء من الصلوة قراءة سورة بعينها لا يجوز غيرها لإطلاق ما تلونا

قوله ويقرأ في الحضر في الفجر في الركعتين بأربعين آية أو خمسين أي حال الاختيار وفي حال الضرورة يقرأ بقدر ما لا يفوته الوقت وقال صاحب المحيط رحمه الله ذكر في الكتاب أنه يقرأ في الفجر في الركعتين بأربعين أو خمسين أو ستين آية سوى فاتحة الكتاب ثم قال ولم يرد بقوله أربعين أو خمسين في كل ركعة بل أراد به أربعين فيهما في كل ركعة عشرون كذا في المحيط قوله وقيل ينظر إلى طول الليالي وقصرها قال العلامة حافظ الدين النسفي رحمة الله عليه في الكافي وقيل إن كانت الليالي قصارا فأربعون وإن كانت طوالا فما بين الستين إلى المائة وإن كانت متوسطة فما بين الأربعين إلى الستين وقيل إن كان الوقت وقت كسب كالصيف فأربعون وإن كان وقت فراغ كالشتاء فما بين الستين إلى المائة وفيما بينهما فما بين أربعين إلى ستين وقيل ينظر إلى طول الآي وقصرها وتوسطها قوله أن اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل المفصل السبع سمي به لكثرة فصوله وهو من سورة محمد وقيل من الفتح وقيل من ق إلى آخر القرآن وطوال المفصل إلى سورة البروج والأوساط منها إلى لم يكن والقصار منها إلى الآخر وقيل طوال المفصل من سورة الحجرات إلى سورة عبس والأوساط من كورت إلى سورة الضحى والقصار منه إلى آخر المصحف هكذا ذكر في شرح الطحاوي والجامع الصغير للإمام المحبوبي رحمهما الله وذكر في المجرد قدر القراءة المفروضة والمسنونة ثم قال قال أبو حنيفة رحمه الله والذي يصلي وحده بمنزلة الإمام في جميع ما وصفنا من القراءة إلا أنه ليس عليه الجهر كإمامه ويطيل الركعة الأولى من الفجر على الثانية ذكر في المحيط ثم يعتبر التطويل من حيث الآيات إذا كان بين ما يقرأ في الأولى وبين ما يقرأ في الثانية مقاربة من حيث الآي أما إذا كان بين الآي تفاوت

ويكره ان يوقت بشئ من القرآن لشئ من الصلوات لما فيه من هجر الباقي وايهام التفضيل ولا يقرأ المؤتم خلف الامام خلافا للشافعي رح في الفاتحة له ان القراءة ركن من الاركان فيشتركان فيها ولنا قوله عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ المقتدي الانصات والاستماع قال عليه السلام واذا قرأ الامام فانصتوا

من حيث الطول والقصر بتغيير الكلمات والحروف وبعد هذا اختلف المشائخ بعضهم قالوا ينبغي ان يكون التفاوت بينهما بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وفي شرح الطحاوي قال ينبغي ان يقرأ في الاولى ثلثين آية وفي الثانية بقدر عشرين آيات هذا هو بيان الاولوية واما بيان الحكم فنقول التفاوت وان كان فاحشا بان قرأ في الاولى باربعين آية وفي الثانية بثلاث آيات لا بأس وبه ورد الاثر واما اطالة الركعة الثانية على الاولى فمكروه بالاجماع **قوله** ويكره ان يوقت لشئ من القرآن بشئ من الصلوات في الكافي قيل انما تكره الملازمة اذا لم يعتقد الجواز بغيره اما اذا اعتقد الجواز بغيره وانما قرأها لانها ايسر عليه فلا يكره **قوله** ولا يقرأ المؤتم خلف الامام خلافا للشافعي رحمه الله في الفاتحة فالمذهب عند اهل الكوفة انه لا يقرأ في شئ من الصلوات وعند اهل المدينة منهم مالك يقرأ في صلوة الظهر والعصر ولا يقرأ في صلوة الجهر وعند الشافعي رحمه الله يقرأ في كل صلوة الا ان في صلوة الجهر يقرأ فاتحة الكتاب بعد فراغ الامام منها فان الامام ينصت حتى يقرأ المقتدي الفاتحة واستدل بحديث ابي عبادة فانه قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلما انصرف قال اني لاراكم تقرؤن خلف امامكم قلنا اجل قال لا تفعلوا ذلك الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلوة لمن لم يقرأها **قوله** قال عم واذا قرأ الامام فانصتوا لا يقال ان الامام يسكت ليقرأ المقتدي لان الخلاف ثابت في امام لا يسكت ولانه لا يخلو اما ان يسكت او لا فان لم يسكت فظاهر وان سكت فقد وقع في الحرام لان السكوت بلا قراءة طويل حرام حتى لو سكت طويلا ساهيا لزمه سجود السهو ومنع المقتدي عن القراءة ماثور عن ثمانين نفرا من كبار الصحابة منهم المرتضى والعبادلة رضي الله عنهم وقد دون اهل الحديث اساميهم والجواب عن الشافعي رحمه الله انه ركن من الاركان فيشتركان فيه قلنا نقول نعم يشتركان فيه لكن حظ المقتدي الاستماع والانصات لان المطلوب من القراءة التدبر والتفكر وحياة القلوب في العمل قال الله تعالى كتاب انزلناه اليك مبارك ليدبروا آياته وليتذكر اولوا الالباب وهذا انما يحصل بالاستماع اذا قرأ لا بالمغالبة ولانه كلام عظيم من رب عظيم فيجب الاستماع له اذا قرئ كما في الشاهد وهو كالخطبة يوم الجمعة لما شرعت وعظا وتذكيرا وجب الاستماع لها لتحصل فائدتها الا ان يخطب كل لنفسه بخلاف سائر الاركان لانها شرعت للخشوع ولا يحصل الخشوع الا بالسجود معه والركوع معه فان قيل التعليل بمعنى التدبر والتفكر انما يصح في صلوة يجهر فيها والخلاف ثابت في صلوة يخافت فيها ايضا فكيف توجد هذه الفائدة فيها قلنا المأمور به شيئان الاستماع والانصات فان لم يمكن الاستماع فالانصات له يمكن بدون الاستماع فيجب ما امكن كذا في الاسرار وذكر في المحيط القراءة ما سقطت عن المقتدي لمكان الانصات ولكن انما سقطت لان قراءة الامام جعلت له قراءة حتى يشارك الامام في القيام الذي هو محل قراءة الامام او نقول لا نسلم بانها ركن لان المقتدي ان خاف فوت ركعة جازت صلوته وان لم يقرأ اجماعا كما اذا ادرك الامام في الركوع ولو كانت من الاركان في حقه لما سقطت بهذا العذر كالركوع والسجود فان قيل اليس ان القيام يسقط لخوف فوت الركعة قلنا لا كذلك فانه لو كبر كما يجزئ لا بد

١٢٥

ويسمعن على سبيل الاحتياط فيما روى عن محمد رحمه الله عليه ويكره عندهما لما فيه من الوعيد ويستمع وينصت
فان قرأ الامام اية الترغيب والترهيب لان الاستماع والانصات فرض بالنص والقراءة وسؤال الجنة والتعوذ من النار
كل ذلك مخل به وكذلك فى الخطبة وكذلك ان صلى على النبى عليه السلام لفرضية الاستماع الا ان قرأ الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين
امنوا صلوا عليه الاية فيصلى السامع فى نفسه واختلفوا فى النائى عن المنبر والاحوط هو السكوت اقامة لفرض الانصات والله اعلم

باب الامامة الجماعة سنة موكدة لقوله عليه الصلوة والسلام الجماعة سنة من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق واولى الناس بالامامة
اعلمهم بالسنة وعن ابى يوسف رحمة الله تعالى عليه اقرأهم لان القراءة لابد منها والحاجة الى العلم اذا نابت نائبة ونحن نقول القراءة
مفتقر اليها لركن واحد والعلم لسائر الاركان فان تساووا فاقرأهم لقوله عليه الصلوة والسلام يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سواء فاعلمهم

من ان يكبر قائما فان امتداد القيام بسبقه لخوف فوت الركعة وفرض القيام يتادى بادنى ما يطلق عليه الاسم كالركوع قوله ويسمعن
على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد رح المقتدى اذا قرأ خلف الامام فى صلوة لا يجهر فيها اختلف المشائخ
فيه قال بعضهم لا يكره واليه مال الشيخ الامام ابو حفص وبعض مشائخنا ذكر وا فى شرح كتاب الصلوة ان
على قول محمد رحمه الله لا يكره وعلى قولهما يكره كذا فى الذخيرة فى اقسام الفصل الثانى من كتاب الصلوة ثم
ذكر فى الفصل الرابع فى مسائل المقتدى منها هذه المسئلة وقال والاصح انه يكره وقال شمس الائمة السرخسى
رح تفسد صلوته فى قول عدة من الصحابة رضى الله عنهم قوله لما فيه من الوعيد قال النبى عليه السلام من قرأ خلف الامام (يملأ)
فى فيه جمرة وقال على رضى الله عنه من قرأ خلف الامام فقد اخطأ الفطرة وقال عبد الله البلخى من قرأ خلف الامام على فوه ترابا وعن سعد
بن ابى وقاص وزيد بن ثابت رضى الله عنهما من قرأ خلف الامام فلا صلوة له ذكره فى شرح التاويلات قوله ويستمع وينصت وان قرأ الامام
اية الترغيب فيه رعاية الادب فان قوله لا يسأل الجنة ولا يتعوذ يشير قوله فيصلى السامع فى نفسه اى يصلى بلسانه خفيا قوله اقامة
لفرض الانصات لانه مامور بالاستماع والانصات اذا قرب من الامام وعند البعد ان لم يقدر على الاستماع فقد قدر على الانصات فيجب
باب الامامة قوله الجماعة سنة موكدة اى تشبه الواجب فى القوة قال داود واحمد بن حنبل واسحق بن راهوية وابن خزيمة
الجماعة فرض وقيل فرض كفاية قوله واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة يريد به اذا لم يطعن فى دينه فان تساووا فاقرءهم
اعلمهم بعلم القراءة يقف فى موضع الوقف ويصل فى موضع الوصل ونحو ذلك من التشديد والتخفيف وغيرهما لقوله
عليه الصلوة والسلام يؤم القوم اقرءهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة فان كانوا سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا
سواء فاكبرهم سنا وفى رواية فان كانوا سواء فاحسنهم وجها قوله اعلمهم بالسنة اى افقههم فى دين
الله فقد ذكره فى بعض الروايات مفسرا ولما نسخت الهجرة بعد الفتح صار الورع مقامه لقوله عليه الصلوة
والسلام المهاجر من هاجر ما نهى الله تعالى عنه واكبرهم سنا اعظمهم حرمة عادة ورغبة الناس فى الاقتداء
به اكثر ومعنى قوله احسنهم وجها اكثرهم صلوة بالليل لما فى الحديث من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار

واقرأهم كان اعلمهم لانهم كانوا يتلقونه باحكامه فقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا فقدمنا الاعلم فان تساووا فاورعهم لقوله عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فان تساووا فاسنهم لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة وليؤمكما اكبركما سنا ولان في تقديمه تكثير الجماعة ويكره تقديم العبد لانه لا يتفرغ للتعلم والاعرابي لان الغالب فيهم الجهل والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة وولد الزنا لانه ليس له اب يثقفه فيغلب عليه الجهل ولان في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فيكره وان تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر ولا يطول الامام بهم الصلوة لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة ويكره للنساء ان يصلين وحدهن الجماعة لانها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام الامام وسط الصف فيكره كالعراة وان فعلن قامت الامام وسطهن لان عائشة رضي الله عنها فعلت كذلك وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام ولان في التقدم زيادة الكشف ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه

قوله واقرأهم كان اعلمهم فان قيل لما كان اقرأهم اعلمهم فما معنى قوله عليه السلام فان كانوا سواء في القراءة فاعلمهم بالسنة والمساواة في القراءة توجب المساواة في العلم لا محالة فحينئذ يكون معنى الحديث يؤم القوم اعلمهم فان تساووا فاعلمهم فهذا لا يصح قلنا يكون معنى قوله يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله تعالى اي اعلمهم باحكام كتاب الله ومعنى قوله اعلمهم بالسنة اي افقههم في دين الله تعالى وهو الاعلم باحكام كتاب الله تعالى والسنة فيكون الاعلم الثاني غير الاعلم الاول او نقول المساواة في القراءة توجب المساواة في العلم في ذلك الزمان ظاهرا لا قطعا فجاز تصوير مساواة الاثنين في القراءة مع التفاوت بينهما في معرفة الاحكام اليس ان ابي بن كعب كان اقرأهم وعبد الله ابن مسعود كان اعلم فصاحب الشرع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بين حكم هذا الممكن لو اتفق وقوعه او نقول قال ذلك بحسب ما قلنا فان المساواة في القراءة لا تستلزم المساواة في العلم قوله وان تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وجه الاستدلال بالحديث انه عليه السلام جوز الاقتداء بكل بر وفاجر وكل واحد من هؤلاء المذكورين بعد كونه مسلما لا يخلو اما كان برا او فاجرا فيصح الاقتداء بهم ولان الحديث دل على جواز الاقتداء بالفاسق مع الموجب للتنفير وموجب التنفير موجود في غيره فيثبت الحكم في الفاسق بالعبارة وفي غيره بالدلالة وقال مالك رحمه الله لا تجوز الصلوة خلف الفاسق لانه لما ظهر منه الخيانة في الامور الدينية فلا يؤتمن في اهم الامور ولكنا نقول ان عبد الله بن عمر وانس بن مالك وغيرهما من الصحابة رضي الله عنهم وكذلك التابعون كانوا يصلون خلف الحجاج صلوة الجمعة وغيرها مع انه كان افسق اهل زمانه حتى قال الحسن في رواية مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله قال عمر بن عبد العزيز لو جاءت كل امة بخبيثها وجئنا بابي محمد لغلبنا يعني الحجاج وفي يكره الاقتداء بصاحب الهوى والبدعة وكان صاحب ان كان من اهل قبلتنا ولم يغل في هواه حتى يحكم بكفره تجوز الصلوة خلفه وان كان هوى يكفر اهلها كالجهمي والقدري الذي قال بخلق القرآن والرافضي الغالي الذي ينكر خلافة ابي بكر رضي الله عنه لا تجوز واما الصلوة خلف الشافعية فمن كان منهم يميل عن القبلة او لم يتوضأ بالخارج النجس من غير السبيلين او لم يغسل المني الذي هو اكثر من قدر الدرهم لا تجوز على الاصح والا فتجوز وقيل لكنه يكره ولو من عقيدة ولم يتوضأ لا يصح الاقتداء به على الاصح كمن خالف تحريه في القبلة قوله لانها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو زيادة الكشف وحرمتها ظاهرة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها او ترك مقام الامام وهو حرام ايضا لانه ترك السنة من كل وجه فانه لم يعمل به النبي عليه السلام ولا احد من الصحابة رضي الله عنهم قوله كالعراة

بحديث ابن عباس رضه فانه عليه السلام صلى به واقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام وعن محمد رحه انه يضع اصابعه عند عقب الامام والاول هو الظاهر وان صلى خلفه او في يساره جاز وهو مسيئ لانه خالف السنة وان ام اثنين يتقدم عليهما وعن ابي يوسف رحه يتوسطهما ونقل ذلك عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ولنا انه عليه السلام تقدم على انس واليتيم حين صلى بهما فهذا للافضلية والاثر دليل الاباحة ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به وفي التراويح والسنن المطلقة جوزه مشائخ بلخ رحه ولم يجوزه مشائخنا رحهم ومنهم من حقق الخلاف في النفل المطلق بين ابي يوسف وبين محمد رحمهما الله والمختار انه لا يجوز في الصلوة كلها لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالفساد بالاجماع ولا يبنى القوي على الضعيف بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان الصلوة متحدة ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء

ذكر شيخ الاسلام رحه العراة اذا كانوا جماعة يصلون وحدانا قعودا يؤمون ايماء ولا يصلون بجماعة لانهم لا يتوصلون الى اقامة الجماعة بعد الا بامر مكروه لان الامام منهم يحتاج الى ان يقوم وسطهم حتى صلوا بجماعة كيلا يقع بصرهم على عورته وهذا امر مكروه والجماعة سنة وترك ما هو سنة اولى من ارتكاب ما هو مكروه وهذا عندنا وقال الحسن البصري رحمه الله يصلون بجماعة لانهم يتوصلون الى اقامة الجماعة من غير ارتكاب مكروه بان يتقدم امامهم ويغضوا ابصارهم عن عورة الامام **قوله** بحديث ابن عباس رض وحديثه ان ابن عباس رض قال بت عند خالتي ميمونة رض لارقب صلوة النبي عليه السلام بالليل فانتبه وقال نامت العيون وغارت النجوم وبقي الحي القيوم ثم قرأ آخر سورة آل عمران ان في خلق السموات والارض واختلاف الليل والنهار لآيات الى آخره ثم قام الى شن معلق فتوضأ وافتتح الصلوة فقمت وتوضأت ووقفت على يساره فاخذ باذني وادارني خلفه حتى اقامني عن يمينه وفي رواية مبسوط شيخ الاسلام وقفت خلفه فاخذ ردائي واقامني عن يمينه فعدت الى مقامي فاعادني ثانيا وثالثا فلما فرغ قال ما منعك يا غلام ان تثبت في الموضع الذي اوقفتك قلت انت رسول الله ولا ينبغي لاحد ان يساويك في الموقف فقال عليه السلام اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل **قوله** ولا يتأخر عن الامام وعن محمد رحه انه يضع اصابعه عند عقب الامام وهو الذي وقع عند العوام الا ان كان المقتدي اطول فكان سجوده اقدام الامام يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لموضع السجود كما لو وقف في الصف ووقع سجوده امام الامام لطوله كذا في المبسوط وان تفاوتت الاقدام صغرا وكبرا فالعبرة بالساق والكعب لا صح انه ما لم يتقدم اكثر قدم المقتدي لا يفسد **قوله** ونقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وهو ما روي ان ابن مسعود صلى بعلقمة والاسود رضي الله عنهما فقام وسطهما **قوله** على انس واليتيم واليتيم اخو انس لامه اسمه عمير والنبي عليه السلام اقامهما خلفه وام سليم ورائهما والمرأة في حكم الاصطفاف كالعدم حتى لو كان رجل واحد خلفه وامرأة يقوم الرجل بحذاء الامام كما لو لم تكن معه امرأة **قوله** وفي التراويح والسنن المطلقة جوزه مشائخ بلخ السنن المطلقة هي السنن الرواتب المشروعة قبل الفرائض وبعدها وصلوة العيد على احدى الروايتين والوتر عندهما وصلوة الكسوف والخسوف والاستسقاء عندهما كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** ومنهم من حقق الخلاف في النفل المطلق بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اي لم يجوز ابو يوسف رحمه الله اقتداء البالغ بالصبي في النفل المطلق ايضا وجوزه محمد رحمه الله والصحيح قول ابي يوسف رحمه الله **قوله** لانه مجتهد فيه لان عند زفر رحمه الله يجب القضاء على الظان فاعتبر العارض عدما قال التمرتاشي رحمه الله وذلك لان سقوط القضاء عن الظان بعارض فجعل

لقوله عليه الصلوة والسلام ليلني منكم اولو الاحلام والنهى ولان المحاذاة مفسدة في محرن وان حاذة امرأة وهما يشتركان في صلوة واحدة فسدت صلوته ان نوى الامام امامتها والقياس ان لا تفسد وهو قول الشافعي رحمة الله تعالى عليه اعتبار الصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ما رويناه وانه من المشاهير وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلوته دون صلوتها كالمأموم اذا تقدم على الامام وان لم ينوا امامتها لم تضره ولا تجوز صلوتها لان الاشتراك لا يثبت دونها عندنا خلافا لزفر رح الا ترى انه يلزمه الترتيب في المقام فيتوقف على التزامه

كان الضمان غير ساقط في حق المقتدى فبقي اقتداء ضامن بضامن اما الصبي فليس من اهل الضمان فلا يمكن ان يجعل ضامنا في حق المقتدى فبقي اقتداء ضامن بغير ضامن فكان فيه بناء القوى على الضعيف **قوله** لقوله عليه السلام ليلني منكم اولو الاحلام والنهى وروى ليلينى بالنون المشددة والاحلام جمع الحلم وهو ما يراه النائم يقول حلم بالفتح واحتلم ويقول حلمت بكذا وحلمته ايضا كذا في الصحاح ولكن غلب استعماله فيما يراه النائم من دلالة البلوغ فكان المراد هنا ليلني البالغون وذكر في الفائق امر معاذ ان يأخذ من كل حالم دينارا قيل المراد من بلغ وقت الحلم حلم اولم يحلم **قوله** وجه الاستحسان ما رويناه وهو قوله عليه السلام ليلني منكم اولو الاحلام وانه من المشاهير فتجوز الزيادة به على كتاب الله تعالى وذكر صاحب المحيط ان وجوب التاخير على الرجل ليس بمقصور على الخبر بل بالكتاب في ذلك لان تأخير النساء انما وجب لا ظهار الفضيلة للرجال على النساء وتفضيل الرجال عليهن ثابت بنص مقطوع به وهو قوله تعالى وللرجال عليهن درجة او وجب تاخيرهن صيانة لصلوة الرجال عن الفساد فان المرأة من قرنها الى قدمها عورة فربما تشوش الامر على الرجل فيكون ذلك سببا لفساد صلوة الرجل وصيانة الصلوة عن الفساد واجبة بالنص المقطوع وهو قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وجاء الخبر معينا لما ثبت بالنص المقطوع به كان يكون الحكم مقصورا على خبر الواحد وذكر صاحب الاسرار ان فروض الصلوة لا تثبت بخبر الواحد اما فروض الجماعة تثبت بخبر الواحد لان اصل الجماعة تثبت بالسنة **قوله** وهو المخاطب به دونها فان قيل لما كان هو مامورا بالتاخير كانت هي مأمورة بالتأخر ضرورة فيجب ان تفسد صلوتها ايضا قلنا الضرورة غير مسلمة لما انه يمكن للرجل تأخيرها بدون تأخرها بان يتقدم عليها خطوة او خطوتين فلما لم تثبت الضرورة في تأخرها لم يتناولها مقتضى خطاب الرجال لان حكم المقتضى انما يثبت اذا كان من ضرورات المقتضى او نقول هي مأمورة بالتأخر ضمنا لا قصدا غير ان الثابت بالضرورة يحط رتبة عن الثابت مقصودا فاظهرنا الامر بالتاخير في حقها في حق نحو الاثم وفي حقه بالفساد لاظهار التفرقة بين الثابت ضمنا وبين الثابت مقصودا لما عرف ان حكم الامر الثابت في ضمن النهي دون حكم الامر الثابت مقصودا ولان تأخرها الثابت في ضمن التأخير لا يكون هي مأمورة بالتأخر اذا لم يوجد منه التأخير لان المتضمن انما يوجد عند وجود المتضمن لا غير وذكر في المحيط والذخيرة ان المرأة اذا جاءت بعد ما شرع الرجل في الصلوة ونوى امامتها واقتدت به فلم يمكنه التأخير بالتقدم عليها خطوة او خطوتين لان ذلك مكروه في الصلوة وانما تأخيرها بالاشارة او باليد وما اشبه ذلك فاذا فعل ذلك فقد وجد منه التأخير فيلزمها التأخر فاذا لم يتأخر فقد تركت فرضا من فروض المقام فتفسد صلوتها لا صلوته ثم قال وهذه المسئلة عجيبة **قوله** كالمأموم اي المقتدى فان هناك المخاطب المقتدى برعاية ترتيب المقام دون الامام فسدت صلوة المقتدى اذا ترك الترتيب بان تقدم على الامام لا تفسد صلوة الامام سواء تقدم او تأخر لانه غير مخاطب بترتيب المقام **قوله** وان لم ينوا امامتها لم تضره ولا تجوز صلوتها لان الاشتراك لا يثبت دونها قال شمس الائمة السرخسي لا تفسد صلوة الامام هذا لانه لو

لا الاقتداء وانما يشترط نية الامامة اذا ائتمت محاذية وان لم يكن بجنبها رجل ففيه روايتان والفرق على احدهما ان الفساد في الاول لازم وفي الثاني محتمل ومن شرائط المحاذاة ان تكون الصلوة مشتركة وان تكون الصلوة مطلقة وان تكون المرأة من اهل الشهوة وان لا يكون بينهما حائل لانها عرفت مفسدة بالنص بخلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص ويكره لهن حضور الجماعات يعني الشواب منهن لما فيه من خوف الفتنة ولا باس للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وهذا عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وقالا يخرجن في الصلوة كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة اليها فلا يكره كما في العيد وله ان فرط الشبق حامل فتقع الفتنة غير ان

التناء ها به بغير النية قدرت على افساد صلوة الرجل كل امرأة متى شاءت بان تقتدي به فتقف على جنبه وفيه من الضرر ما لا يخفى وفي صلوة الجمعة والعيدين اكثر مشائخنا قالوا لا يصح اقتداؤها به ما لم ينو امامتها وان كان الجواب مطلقا في الكتاب يعني يجوز اقتداء المرأة بالرجل في الجمعة والعيدين ولكن هو محمول عند اكثر المشائخ على وجود النية من الامام ومنهم من سلم ولكن يفرق بينهما وبين سائر الصلوات فيقول الضرر ههنا في جانبها لانها لا تقدر على اداء صلوة العيدين والجمعة وحدها فيصح اقتداؤها لدفع الضرر عنها بخلاف سائر الصلوات **قوله** لا الاقتداء يعني فساد صلوة المقتدي لما جاء من قبل امامه لم يصح اقتداؤه به الا بالنية حتى لو جاء فساد صلوته من قبل امامه كان مرضيا بسبب التزامه بالاقتداء فلا يثبت ذلك بدون الاقتداء فكذا ههنا لما كان وهم فساد صلوة الامام من جانب المرأة بسبب المحاذاة لم يصح اشتراكها في صلوة الامام بدون التزامه بالنية **قوله** ومن شرائط المحاذاة ان تكون الصلوة مشتركة اي تحريمة واداء ونعني بالشركة تحريمة ان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام ونعني بالشركة اداء ان يكون لهما امام فيما يؤديان تحقيقا وتقديرا حتى لو اقتدى رجل وامرأة بامام فاحدثا وتوضئا ثم جاءا وقد فرغ الامام فقاما يقضيان فحاذته فسدت صلوته لوجود الشركة تحريمة لانهما بنيا تحريمتهما على تحريمة الامام واداء لان لهما اماما فيما يقضيان لانهما التزما الاداء مع الامام فلزمهما الخروج عن عهدة ما التزما وهذا لان الشركة تثبت بينهما وبين الامام في ابتداء الصلوة فبقي حكم تلك الشركة ما لم يفرغ كل افعال الصلوة لان التحريمة لا تراد لذاتها بل لافعال الصلوة فما بقي شيء من افعال الصلوة تبقى الشركة فصار اللاحق فيما يقضي كانه خلف الامام تقديرا ولهذا لا يقرأ ولا يسجد للسهو ولو كان خلفه حقيقة لفسدت صلوته بالمحاذاة لتركه ترتيب المقام كذا هنا ولو كانا مسبوقين والمسئلة بحالها لم تفسد صلوته لان الصلوة وان اشتركت تحريمة لكونهما بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام حتى لا يصح الاقتداء بالمسبوق لان احرامه احرام البناء فلم يجز البناء على تحريمته لكنها ليست بمشتركة اداء لانه لا امام لهما فيما يقضيان حقيقة وهو ظاهر وتقديرا فلانهما ما التزما الاداء مع الامام فيما يسبقانه لانه لا يتصور المتابعة فيما مضى فلم يجعل كانهما خلفه فكانا في حكم المنفردين ولهذا يقرأ المسبوق ويسجد للسهو **قوله** وان تكون الصلوة مطلقة حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد صلوته لانها ليست بصلوة مطلقة لفوات بعض الاركان حتى لا يحنث بصلوة الجنازة لو حلف ان لا يصلي فصارت كسجدة التلاوة وان تكون المرأة من اهل الشهوة بان تكون بالغة او صبية مشتهاة حتى لو كانت صبية لا تشتهى وهي تعقل الصلوة فحاذت الرجل لا تفسد صلوته عند البعض وذكر الامام المحبوبي رحمه الله ان محاذاة الامرأة انما تفسد صلوة الرجل عند البعض واطلاق المرأة يتناول الاجنبية والمحرم والحليلة والصغيرة المشتهاة والكبيرة التي يتنفر عنها الرجال لما انها كانت مشتهاة فيما مضى فبقي حكمها كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله **قوله** وان لا يكون بينهما حائل حتى لو كان بينهما اسطوانة او سترة قدر مؤخر

الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة اما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره قال ولا يصلي الطاهر خلف من هو في معنى المستحاضة ولا الطاهرة خلف المستحاضة لان الصحيح اقوى حالا من المعذور والشئ لا يتضمن ما هو فوقه والامام ضامن بمعنى انه تضمن صلوته صلوة المقتدي ولا يصلي القارئ خلف الامي ولا المكتسي خلف العاري لقوة حالهما

الرحل او عودا او قصبة منتصبة للسترة او حائط او دكان قدر ذراع لا يفسد وان كان بينهما فرجة قدر ما يسعها رجل او اسطوانة قيل لا يفسد وعن محمد رحمه الله انه يفسد في غريب الرواية قال ابو حنيفة رحمه الله عن حماد سألت ابراهيم عن رجل يصلي في الجانب الشرقي من المسجد والمرأة في الغربي بحذائه قال يكره الا ان يكون بينهما قدر مؤخرة الرحل قال محمد رحمه الله وبه نأخذ وذكر في الخلاصة محالا على فوائد القاضي ابي علي النسفي رحمه الله حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا من الرجل حتى لو كانت المرأة على الظلة ورجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها افسد صلوته وفي المبسوط وان وقفت امرأة في الصف مقتدية بالامام وقد نوى الامام امامتها تفسد صلوة من عن يمينها ومن عن يسارها ومن خلفها بحذائها فقط وان كن ثلاثا ووقفن في الصف تفسد صلوة من عن يمينهن ومن عن يسارهن وصلوة ثلثة ثلثة خلفهن الى آخر الصفوف وان كانتا امرأتين تفسدان صلوة اربعة من عن يمينهما ومن عن يسارهما واثنين خلفهما بحذائهما وعن ابي يوسف رحمه الله انه جعل المثنى كالثلث فقال تفسدان صلوة من عن يمينهما ومن عن يسارهما وصلوة رجلين رجلين خلفهما الى آخر الصفوف وقيل الثلث صف فيفسدن صلوة صفوف الرجال خلفهن كالصف التام ولو كان وراءهن حائط خلفه صفوف لا تفسد صلوتهم على الاصح وان كان وراءهن صف الرجال ثم الحائط ثم صفوف الرجال فسدت صلوة الكل وفي فوائد الرستغفني اقتدين على رف المسجد وتحته صفوف الرجال لا تفسد صلوتهم وفي البقالي اقتدت على رف وسترة قدر قامة الرجل لا تفسد ولو كان الرجل على سترة قدر قامة الرجل لا تفسد ودونها تفسد ولو كان الرجل على سترة او رف والمرأة قدامه تفسد سواء كان قدر قامة الرجل او دونه وهذا اذا لم يكن على الرف سترة فاما اذا كان عليه سترة قدر ذراع لا تفسد في جميع الاحوال قوله وفي المغرب بالطعام مشغولون اختلفت الروايات في المغرب ذكر هنا انه من قبيل صلوة العشاء وفي مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وفي فتاوى قاضي خان ذكر انها من قبيل صلوة الظهر واما صلوة الجمعة فقد ذكرها شيخ الاسلام من قبيل صلوة العيدين حتى يباح لهن الخروج اليها بالاجماع وذكرها قاضي خان من قبيل صلوة الظهر حتى لا يباح لهن الخروج اليها عند ابي حنيفة رحمه الله وذكر فخر الاسلام رحمه الله في المبسوط اما العجائز فلا بأس بخروجهن الى العيدين بالاجماع وتكلموا ان خروجهن للصلوة او لتكثير الجمع روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان خروجهن للصلوة وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله ان خروجهن لتكثير السواد فيقمن في ناحية ولا يصلين لانه قد صح ان النبي عليه السلام امر الحيض بذلك فانهن لسن من اهل الصلوة والفتوى اليوم على الكراهة في الصلوة كلها لظهور الفساد فتى كره حضور المسجد للصلوة لان يكره الحضور مجالس العلم خصوصا عند هؤلاء الجهال الذين تحلوا بحلية العلم اولى ذكره في الفتاوى الظهيرية قوله بمعنى تضمن صلوته صلوة المقتدي اي صارت صلوة المقتدي في ضمن صلوة الامام صحة وفسادا لا انه لم يتضمنها اداء اجماعا اذ لا يسقط عنهم باداء الامام قوله ولا يصلي القارئ خلف الامي ذكر قاضي خان في فتاواه ولا يصح اقتداء الامي بالاخرس ويصح اقتداء الاخرس بالامي وقال في المحيط قال بعض مشائخنا انه لا يصح اقتداء الامي بالاخرس لان الاخرس لا يأتي بالتحريمة وهي فرض والامي يأتي بها فصار كاقتداء القارئ

ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله تعالى عليه لا يجوز لانه طهارة ضرورية والطهارة بالماء اصلية ولهما انه طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويؤم الماسح الغاسلين لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث لم يعتبر شرعا مع قيامه حقيقة ويصلي القائم خلف القاعد وقال محمد رحمه الله تعالى عليه لا يجوز وهو القياس لقوة حال القائم

قوله ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز ذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذا الخلاف فيما اذا لم يكن مع المتوضئين ماء فقال واختلفوا في ان المتيمم هل يؤم المتوضئين قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله بانه يؤم المتوضئين استحسانا اذا لم يكن مع المتوضئين ماء فان كان معهم ماء فانه لا يؤم المتوضئين وقال محمد رحمه الله لا يؤم المتوضئين سواء كان مع المتوضئين ماء او لم يكن اجمعوا على ان ماسح الخف يؤم الغاسلين ومن كان بمثل حاله قوله لانه طهارة ضرورية من حيث انه يصار اليه عند الضرورة والعجز عن استعمال الماء ولهما انه طهارة مطلقة اي غير موقتة بوقت بخلاف طهارة المستحاضة وهذا شبهة معروفة فان محمدا رحمه الله جعل طهارة التيمم ضرورية هنا فلذلك لم يجوز امامته للمتوضئين وجعلها مطلقة في باب الرجعة حتى اذا انقطع دم المعتدة في الحيضة الثالثة لايامها دون العشرة وتيممت ينقطع الرجعة بمجرد التيمم من غير ان يصلي كما اذا اغتسلت فقال لان طهارة التيمم مطلقة وهما جعلاها مطلقة هنا حتى جوزا امامته للمتوضئين وضرورية هناك حتى قالا بعدم انقطاع الرجعة بمجرد التيمم وذلك لان محمدا رحمه الله اخذ بالاحتياط في المتوضئين فلم يجوز امامة المتوضئين احتياطا لانه لما لم يجوز اقتداء المتوضئ به لا يبقى له من ان يقتدي او يصلي وحده فيخرج عن عهدة الصلوة اجماعا وكذلك في فصل الرجعة لما انقطعت الرجعة ليس له ان يراجعها ولا يحل له وطئها فكان هذا اخذا بالاحتياط والحكم بسقوط الرجعة مما يؤخذ بالاحتياط اجماعا حتى انها لو اغتسلت وبقي على بدنها لمعة تنقطع الرجعة عنها احتياطا وان لم يحل لها اداء الصلوة وهما يحل لها الصلوة فاولى ان تنقطع وكذا لو اغتسلت بسؤر الحمار تنقطع الرجعة اجماعا احتياطا فلما كان العمل بالاحتياط اصلا عنده وهو متحد في الوضعين لكن اختلف سبب الاحتياط في الوضعين فلا تناقض في مذهبه لان اصله واحد غير منقوض وهو العمل بالاحتياط وانما جاءت صورة التناقض لاختلاف طريق الاحتياط في الوضعين ولكن الاحتياط معنى واحد فيهما ولا تناقض في ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانهما اختارا جانب الاطلاق في حق الصلوة وما يلحقها وجانب الحقيقة فيما سواه لان الشارع انما اعطى له حكم الطهارة المطلقة في حق الصلوة قال الله تعالى ولكن يريد ليطهركم حتى اجمع العلماء الثلثة في من تيمم في حالة الاسلام ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه كما اذا توضأ ثم ارتد ثم اسلم لان التيمم في حق بقاء الطهارة مثل طهارة الوضوء غير موقتة فعملا بالاطلاق في الصلوة لورود طهارته في حق الصلوة ولكن في الحقيقة هو تلويث خليفة الطهارة فعملا بحقيقته فيما سوى الصلوة حتى لم تكن طهارة في حق انقطاع الرجعة فلم يتأيد بمؤيد وهو الصلوة به كالبيع الفاسد لا يزول به الملك ما لم ينضم اليه القبض قوله وقال محمد رحمه الله تعالى عليه لا يجوز وهو القياس لان المقتدي بنى صلوته على الامام وتحريمة الامام لم تنعقد للقيام فلا يمكنه بناء القيام عليه فحينئذ كان اقتداؤه في بعض الصلوة دون البعض لان المقتدي منفرد بالقيام فكان اقتداء وانفرادا في حالة واحدة ولما روي ان النبي عليه السلام سقط عن الفرس فجحش جنبه وصلى باصحابه جالسا وهم قيام ثم قال لا يؤمن احد من بعدي جالسا

ونحن ترکناه بالنص وهو ما روی انه علیه السلام صلی آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قیام ویصلی المؤمی خلف مثله لاستوائهما فی الحال الا ان یؤمی المؤتم قاعدا والامام مضطجعا لان القعود معتبر فتثبت به القوة ولا یصلی الذی یرکع ویسجد خلف المؤمی لان حال المقتدی اقوی وفیه خلاف زفر رحمة الله تعالی علیه

قوله ونحن ترکناه بالنص وهو ان النبی علیه السلام لما ضعف فی مرضه قال مروا ابابکر یصلی بالناس فقالت عائشة لحفصة رض قولی له ان ابابکر رجل اسیف اذا وقف فی مکانک لایملک نفسه فلو امرت غیره فقالت ذلک کرتین فقال علیه السلام انکن صواحبات یوسف مروا ابابکر یصلی بالناس فلما افتتح ابوبکر الصلوة وجد رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم فی نفسه خفة فخرج یهادی بین علی والفضل ورجلاه یخطان الارض حتی دخل المسجد فسمع ابوبکر رضی الله عنه حس مجیئ النبی علیه السلام فتأخر وتقدم النبی علیه السلام وجلس یصلی بصلوته والناس یصلون بصلوة ابی بکر یعنی ان ابابکر کان یسمع تکبیر النبی علیه السلام فیکبر والناس یکبرون بتکبیر ابی بکر رضی الله عنه قال العلامة الزاهدی رحمه الله وبه عرف جواز رفع المؤذنین اصواتهم بالتکبیر فی الجمعة والعیدین وغیرها ولان صلوة القائم والقاعد واحدة فان القعود قیام مقصود وکان کماله باستواء النصفین وقد وجد بنصفه فکان بمنزلة اقتداء المستوی قائما بالمنحنی ظهره حتی کان کالراکع فلما لم یوجب فوات استواء النصف الاعلی عدم جواز الاقتداء لم یوجب ایضا فوات استواء النصف الاسفل عدم جواز الاقتداء لانهما سواء فی تکمیل القیام واسم النصف لایلزم اذا کان یؤمی ایماء فانه یقتدی به فانه لایصح لما ان صلوة للمقتدی برکوع وسجود ولا رکوع ولا سجود فی الایماء اصلا لان الرکوع انما یکون بانحناء الظهر والسجود بوضع الجبهة علی الارض ولم یوجد فی الایماء فاما فی القعود فقد وجد نصف القیام وهو القیام بالنصف الاعلی ولان القیام فی رکنیته نوع قصور بدلیل سقوطه عند سقوط الرکوع والسجود فاکتفینا فیه بالقیام القاصر ولا قصور فی الرکوع والسجود واما المؤمی فلیس له قیام ولا رکوع ولا سجود اصلا فلو قلنا بجواز اقتداء من یجمع هذه الارکان به لکان ذلک قولا بجواز بناء الموجود علی المعدوم وانه لایصح والجواب عن تعلقه بالخبر انه محمول علی الاستحباب وقیل علی غیر حال العذر والتخییر بین القیام والقعود فی الفرائض کان مخصوصا بالنبی علیه السلام **قوله** ویصلی المؤمی خلف مثله لاستوائهما فی الحال فان کان الامام قاعدا والمقتدی قائما بالایماء فصح اقتداؤه به ایضا لان هذا القیام لیس برکن حتی کان الاولی ترکه دل علیه انه لو عجز عن السجود وقدر علی غیره من الافعال یصلی قاعدا کذا ذکره الامام التمرتاشی رح **قوله** الا ان یؤمی المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ای فحینئذ لایجوز وذکر الامام التمرتاشی رح واختلف قوله فی اقتداء الذی یصلی قاعدا مومیا بالذی یصلی مضطجعا والاصح انه یجوز علی قول محمد رح وکذلک الاظهر علی قولهما جوازه وفی المحیط ما یوافق روایة الهدایة وفی تعلیله ان حال المستلقی فی الایماء دون حال القاعد الا تری انه لا تجوز صلوة التطوع بالایماء مستلقیا اذا کان قادرا علی القعود وذکر الامام التمرتاشی رح هذا الخلاف اقتداء السلیم بالاحدب الذی بلغ احدیدابه حد الرکوع یعنی جاز خلافا لمحمد رح وفی النظم ان ظهر قیامه من رکوعه جاز بالاتفاق والا فکذلک عندهما وبه اخذ عامة العلماء خلاف محمد رح **قوله** وفیه خلاف زفر رح فان عنده یجوز ان یؤم المومی لمن یرکع ویسجد لان الرکوع والسجود اسقط الی بدل والمنادی بالبدل کالمنادی بالاصل ولهذا قلنا ان المتیمم یؤم للمتوضئین وبه فارق ما تقدم وهو اقتداء القاری بالامی وغیره لان هناک الفرض سقط لا الی بدل فلم یمکن البناء علیه ولنا ان الایماء لیس ببدل عن الرکوع لانه بعضه وبعض الشیء لایکون بدلا فلما کان هو بعض الاصل ثم لو جاز الاقتداء لکان مقتدیا فی بعض الصلوة دون البعض وذلک لایجوز کذا فی المحیط

ولا يصلي المفترض خلف المتنفل لأن الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم في حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم قال ولا من يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا آخر

قوله ولا يصلي المفترض خلف المتنفل الخ وجملته ان اقتداء المفترض بالمتنفل وعلى العكس واقتداء مصلي فرض بمصلي فرض آخر والاقتداء بمحدث او جنب بعد العلم او قبله لا يجوز عندنا سوى اقتداء المتنفل بالمفترض وعند مالك رحمه الله لا يجوز هو ايضا ويقول انهما صلاتان مختلفتان اختلفتا اسما فلا يصح بناء احدهما على الاخرى قياسا على الفرضين المختلفين وعند الشافعي رح يجوز في جميع ذلك الا اذا علم قبل الاقتداء ان الامام جنب او محدث فلا يجوز الاقتداء به عنده ايضا واما الاقتداء بالكافر والمرأة فلا يجوز عنده ايضا لانه لا يجوز عندنا سواء علم او لم يعلم وقال لان المرأة لا تصلح لامامة الرجل لانها جعلت تبعا للرجل في باب الجماعة فلا يجوز ان يجعل صلاة الكافر لا صلوة له والاقتداء بمن لا صلوة له باطل والقياس في الجنب كذلك الا انه ترك القياس بالاثر على ما يأتي بيانه احتج هو في صحة اقتداء المفترض بالمتنفل واختلاف الفرضين بحديث معاذ رضي الله عنه فانه كان يصلي مع النبي عليه السلام العشاء ثم يرجع فيصليها بقومه في بني سلمة فكان صلوة العشاء لمعاذ نفلا مع قومه ولا صحابه فرضا والمعنى في المسئلة هو انهما صلاتان تتفقان في الافعال المعهودة وتصحان جماعة وفرادى فيصح بناء احدهما على الاخرى في الاقتداء قياسا على صلوة واحدة ولنا قوله عليه السلام الامام ضامن اي يتضمن صلوته صلوة القوم وتضمين الشيء فيما هو فوقه يجوز وفيما هو دونه لا يجوز وهو المعنى في الفرض فان الفرض يشتمل على اصل الصلوة والصفة والنفل يشتمل على اصل الصلوة واذا كان الامام مفترضا فصلوته تشتمل على صلوة المقتدي وزيادة فيصح اقتداؤه به واذا كان الامام يصلي متنفلا فصلوته لا تشتمل على ما تشتمل عليه صلوة المقتدي فلا يصح اقتداؤه به لانه بناء القوي على الضعيف فيكون منفردا في حق الوصف ذكر في المحيط ثم بين مشائخنا اختلاف في اقتداء المفترض بالمتنفل قال بعضهم اقتداء المفترض بالمتنفل انما لا يجوز في جميع افعال الصلوة لا يجوز في فعل واحد لان المعنى لا يوجب الفصل لان الاقتداء بناء على سبيل المشاركة فانما يصح بناء الموجود على الموجود لا بناء الموجود على المعدوم واقتداء المفترض بالمتنفل بناء الموجود على المعدوم في حق صفة الفرضية وبعض مشائخنا قالوا اقتداء المفترض بالمتنفل انما لا يجوز في جميع افعال الصلوة ولكن يجوز في فعل واحد الا ترى الى ما ذكر محمد رح ان الامام اذا رفع راسه من الركوع جاء انسان واقتدى به فقبل ان يسجد سجدتين سبق الامام الحدث فاستخلف هذا الرجل الذي اقتدى به صح الاستخلاف ويأتي الخليفة بالسجدتين ويكون هاتان السجدتان نفلا للخليفة حتى يعيدهما بعد ذلك فرضا في حق من ادرك اول الصلوة ومع هذا صح الاقتداء وكذلك المتنفل اذا اقتدى بالمفترض في الشفع الاخير يجوز وهذا اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القراءة ومع هذا جاز اقتداؤه وعامة المشائخ لم يجوزوا اقتداء المفترض بالمتنفل في شيء من افعال الصلوة واجابوا عن المسئلتين اما المسئلة الاولى فانا لا نقول ان السجدتين نفل في حق الخليفة بل هي فرض او وجد حالة الفرض فاحلة له الا ترى انه تفسد صلوته وحده كذلك كان الخليفة قائما مقام الاول ولو كان الاول في مكانه كانت السجدتان فرضا في حقه كذا في حق الخليفة واما المسئلة الثانية فلان صلوة المقتدي تاخذ حكم الفرض بسبب الاقتداء ولهذا لو نقض الامام ابدا ثم ما اقام من الشفع الاول وكذلك لو افسد المقتدي الصلوة على نفسه لزمه قضاء الاربع ركعات فاذا اخذت صلوة المقتدي حكم الفرض كانت القراءة نفلا في حقه كما في حق الامام فكان هذا اقتداء المتنفل بالمتنفل في حق القراءة واما حديث معاذ فتأويله انه كان يصلي مع رسول الله عليه السلام بنية النفل ليتعلم منه سنة القراءة ثم يأتي فيصلي بهم الفرض وعلى هذا التعارض الفرضين عندنا يمنع صحة الاقتداء لان تغاير الفرضين يمنع صحة المشاركة لان صلوة المقتدي مع صلوة الامام صلاتان لا يجوز للمقتدي ان يبني احدهما على الاخرى بنفسه اذا كان يصلي وحده فلا يجوز له البناء على تحريمة الامام

لان الاقتداء شركة وموافقة فلابد من الاتحاد وعند الشافعي رح يصح في جميع ذلك لان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة وعندنا معنى التضمن مراعى ويصلي المتنفل خلف المفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه محدث اعاد لقوله عم من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعادوا وفيه خلاف الشافعي رح بناء على ما تقدم ونحن نعتبر معنى التضمن وذلك في الجواز والفساد واذا صلى امي بقوم يقرؤن وبقوم اميين فصلوتهم فاسدة عند ابي حنيفة رح وقالا صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة لانه معذور ام قوما معذورين وغير معذورين فصار كما اذا ام العاري عراة ولابسين وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقاري تكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة وامثالها لان الموجود في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي ولو كان يصلي الامي وحده والقاري وحده جاز هو الصحيح لانه لم تظهر منهما رغبة في الجماعة فان قرأ الامام في الاوليين ثم احدث ثم قدم في الاخريين اميا فسدت صلوتهم وقال زفر رح لا تفسد لتادي فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلو عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وكذا على هذا لو قدمه في التشهد والله اعلم

قوله لان الاقتداء شركة اي في التحريمة وموافقة اي في الافعال قوله ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه محدث قيد بالعلم بعد الاقتداء لانه لو علم قبل الاقتداء لا يجوز الاقتداء به بالاجماع قوله بناء على ما تقدم وهو ان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة من غير معنى التضمين قوله وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فان قيل هذا اعتبار بقدرة الغير ومن اصل ابي حنيفة رح انه لا يعتبر القدرة بالغير كالاعمى لا تجب عليه الجمعة عنده وان اصاب قائدا والحج وان كان غنيا وله قادة كثيرة قلنا هذا اعتبار القدرة له لانه بالاقتداء تجعل صلوته بقراءة وهو قادر على الاقتداء فان قيل لم قلتم ان قراءة الامام قراءة في حق من لا قراءة عليه وهو ليس من اهلها قلنا قراءة الامام تنفذ على المقتدي بطريق الولاية ومن ضرورته تحجر المولى عليه فلما حجر من هو اهل الولاية تحقيقا للولاية لان تثبت الولاية على من ليس باهلها اولى فان قيل لو كان الامي يصلي وحده وهناك قاري يصلي تلك الصلوة جازت صلوة الامي ولم يعتبر قدرته بالاقتداء بالقاري قلنا ذكر ابو حازم رحمه الله ان قياس قول ابي حنيفة رحمه الله انه لا تجوز صلوته وهو قول مالك رح واحترز عنه بقوله هو الصحيح وبعد التسليم قلنا لم تظهر هناك رغبة في اداء الصلوة بالجماعة فلا يعتبر وجوده في حق الامي بخلاف ما نحن فيه وذكر في المحيط ورأيت في بعض النسخ ان القاري اذا كان على باب المسجد او بجوار المسجد والامي في المسجد يصلي وحده تجوز صلوة الامي بلا خلاف كذا اذا كان القاري في صلوة غير صلوة الامي جاز للامي ان يصلي وحده ولا ينتظر فراغ القاري بالاتفاق وذكر الفقيه ابو عبد الله الجرجاني رح في مسئلة الاخرس والامي اذا صلى كل واحد منهما بقوم اميين وقاريين وخرس انما تفسد صلوة الامي والاخرس عند ابي حنيفة رح اذا علم ان خلفه قاريا اما اذا لم يعلم لا تفسد صلوته كما قالا لان في ظاهر الرواية لا فصل بين حالة العلم وحالة الجهل ووجه ذلك ان القراءة فرض وما يتعلق بالفرائض لا يختلف بين العلم والجهل الا ترى انه لو ترك القراءة ناسيا او جاهلا او عامدا لا يجوز والى هذا كان يميل الشيخ الزاهد ابو نصر الصفار قوله فان قرأ الامام في الاوليين ثم قدم في الاخريين اميا اي احدث فاستخلف اميا قال زفر رح لا يفسد وكذا عن ابي يوسف رح في غير رواية الاصول قوله ولا تقدير في حق الامي اذ الشيء انما يثبت تقديرا ان لو امكن تحقيقا والامي عاجز لعدم الاهلية فلا تثبت القراءة تقديرا في حقه فلا يصلح خليفة واشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة مفسد لصلوته قوله وكذا على هذا لو قدمه في التشهد اي قبل ان يقعد قدر التشهد لو قدمه بعد ما قعد قدر التشهد فهو على الخلاف المعروف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله وقيل لا يفسد عند الكل لوجود الصنع منه وهو الاستخلاف وانما الخلاف فيما ليس من صنعه كطلوع الشمس ونحوه وهو اختيار فخر الاسلام رح والاول اختيار شمس الائمة السرخسي رح والله اعلم

١٣٥

باب الحدث في الصلوة ومن سبقه الحدث في الصلوة انصرف فان كان اماما استخلف وتوضأ وبنى والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي رحمه الله لان الحدث ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا قوله عليه الصلوة والسلام من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقال عليه الصلوة والسلام اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشئ والبلوى فيما يسبق دون ما يتعمد فلا يلحق به والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستقبل والامام والمقتدى يبنى صيانة لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شاء اتم في منزله وان شاء عاد الى مكانه والمقتدى يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حائل ومن ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث استقبل الصلوة وان لم يكن خرج من المسجد يصلي ما بقي والقياس فيهما الاستقبال وهو رواية عن محمد رحمه الله تعالى عليه لوجود الانصراف من غير عذر وجه الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح الا ترى انه لو تحقق ما توهمه بنى على صلوته

باب الحدث في الصلوة **قوله** ومن سبقه الحدث في الصلوة انصرف اي من غير توقف حتى لو مكث ساعة يصير مؤديا جزءا من الصلوة مع الحدث فيفسد ما ادى فيفسد الكل ضرورة لان الصلوة الواحدة لا تتجزى صحة وفسادا **قوله** فان كان اماما استخلف وتفسير الاستخلاف هو ان يأخذ بثوبه ويجره الى المحراب كذا في الخلاصة وكان مالك رحمه الله يقول في الابتداء يبني ثم رجع وقال لا يبني ثم رجع وقال يبني نقله محمد رحمه الله في كتاب الحج رجوعه من الاثر الى القياس **قوله** ينافيها اي الاجتماع بينهما كالسواد مع البياض لقوله عليه السلام لا صلوة الا بطهارة **قوله** يفسدانها اي يفسدان الصلوة ولكن لا ينافيها كما في صلوة الخوف فان الصلوة باقية مع المشي والانصراف **قوله** فلينصرف وليتوضأ اللوجوب ليبنى دليل على الشرعية لا انصرافه بالبناء واد في درجات الامر الاباحة وانما لم يكن البناء واجبا لان البناء للتيسير الامر على المصلي وفي ايجابه ينقلب اليسر عسرا فلا يكون واجبا **قوله** والبلوى جواب عن قوله فاشبه الحدث العمد **قوله** والمنفرد ان شاء اتم في منزله لانه ان اتم في منزله سلمت صلوته عن مشي نائد وان عاد حصل اداء جميع الصلوة في مكان واحد وكلاهما مطلوب فيتخير **قوله** الا ان يكون امامه قد فرغ اي فحينئذ يتخير المقتدى فان قيل كيف يستقيم هذا واللاحق في حكم المقتدى فيما يتم من صلوته فاذا كان بينه وبين الامام ما يمنع صحة الاقتداء به من طريق او نهر فينبغي ان لا تجوز صلوته في منزله قلنا نعم هو فيما يؤدي من الافعال بمنزلة المقتدى ولكن الامام قد خرج من حرمة الصلوة فكيف يراعى ترتيب المقام بينه وبين من خرج من الصلوة **قوله** او لا يكون بينهما حائل بان يكون بيته بجنب المسجد بحيث لو اقتدى به صح اقتداؤه حينئذ جاز ان يؤدي بقية صلوته فيه لان البقاء اسهل من الابتداء ولو اقتدى به وهو في بيته والمسجد فلأن جاز بكل جاز الاتمام او بان يكون الاقتداء في الجبانة في الصف الاول فسبقه الحدث فانصرف وتوضأ في آخر الصفوف ولم يعد الى مكانه والامام في الصلوة واتم حيث توضأ تجوز صلوته **قوله** وهو رواية عن محمد رحمه الله وخلاف محمد رحمه الله فيما اذا كان باب المسجد على غير حائط القبلة ليتحقق الانصراف واما اذا كان يمشي في المسجد ووجهه الى القبلة بان كان باب المسجد على حائط القبلة لا تفسد صلوته بالاتفاق فوجه القياس ظاهر لان هذا انصراف عن القبلة من غير عذر

فالحق قصد الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان بالخروج وان استخلف فسد لانه عمل كثير من غير عذر وهذا بخلاف ما اذا ظن انه افتتح الصلوة على غير وضوء فانصرف ثم علم انه على وضوء حيث تفسد وان لم يخرج لان الانصراف على سبيل الرفض الا ترى انه لو تحقق ما توهمه يستقبله فهذا هو الحرف ومكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد ولو تقدم قدامه فالحد السترة وان لم تكن فمقدار الصفوف خلفه وان كان منفردا فموضع سجوده من كل جانب وان جن او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص وكذلك اذا قهقه لانه بمنزلة الكلام وهو قاطع وان حصر الامام عن القراءة فقدم غيره اجزاهم عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا لا يجزيهم لانه يندر وجوده فاشبه الجنابة وله ان الاستخلاف لعلة العجز

قوله فالحق قصد الاصلاح بحقيقته نظيره الكفار اذا تترسوا بأسارى المسلمين فانه يباح للمسلمين الرمي اليهم اذا كان من قصده هو الرمي الى الكفار فعلم ان القصد الى الشئ ملحق بحقيقة ذلك الشئ قوله فهذا هو الحرف اي الاصل الذي تخرج عليه المسائل وهو ان الانصراف اذا كان على سبيل قصد الاصلاح لا يستقبل ما لم يخرج من المسجد واذا كان على سبيل الرفض يستقبل وان لم يخرج من المسجد منها انه لو كان متيمما فرأى سرابا فظنه ماء فانصرف فظهر انه سراب او رأى بثوبه لونا فظنه دما فانصرف او كان ماسح الخف فظن ان مدة مسحه مضت فرجع ليغسل قدميه ليستقبل في هذه الوجوه ولو كان في المسجد لانه قصد ترك صلوته واتصل فعله بقصده فانقطعت صلوته قوله فالحد هو السترة لان موضع تلك السترة صار منتهى اقدامه شرعا الا ترى ان المرور بين يدي المصلي مكروه ولا يكره من وراء السترة فاذا تباين المكانان في حكم من احكام الصلوة صار بمنزلة المسجد بالنسبة الى غير المسجد وان لم يكن سترة فمقدار الصفوف التي خلفه لانه احد جانبيه فيقاس بالثاني قوله وان كان منفردا فموضع سجوده اي مقدار موضع سجوده قوله وان جن او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل هذا اذا وجدت هذه الاشياء قبل ان يقعد قدر التشهد فاما اذا اغمي عليه بعد ما قعد قدر التشهد او اصابه لم يفسد صلوته وصلوة القوم تامة لانه صار خارجا عنها بالاغماء وليس عليه ركن من اركان الصلوة فتجزيه صلوته وصلوة من كان بمثل حاله فان قيل اليس ان الخروج بصنعه فرض على قول ابي حنيفة رح ولم يوجد قلنا وجد لانه لما صار محدثا بالاغماء لابد من اضطراب يوجد منه وذلك صنع منه وان لم يوجد الاضطراب فقد وجد فيه من المكث بعد الحدث قاطع للصلوة لانه يصير مؤديا جزءا من الصلوة مع الحدث والاداء صنع منه فكيف ما كان فقد وجد منه صنع اما من حيث الاضطراب او من حيث الاداء مع الحدث كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله قوله لانه بمنزلة الكلام من حيث ان كلا منهما ينقل المعنى من ضميره الى فهم السامع والمعنى في القهقهة الفرح وفي المبسوط القهقهة افحش من الكلام عند المناجاة ولهذا جعلت ناقضة للوضوء ثم سوى بين النسيان والعمد ففي القهقهه اولى قوله وان حصر الامام عن القراءة هذه المسئلة من خواص الجامع الصغير الحصر بفتحتين العي وضيق الصدر والفعل منه حصر مثل لبس ومنه امام حصر فلم يستطع ان يقرأ وضم الحاء خطأ كذا في المغرب قوله وقالا لا يجزيهم اي الاستخلاف بل يتمها بغير قراءة كالامي اذا ام قوما اميين وذلك لان جواز الاستخلاف عرف نصا بخلاف القياس في النص ورد في الحدث وهذا ليس في معناه لان الحدث مما تتم به البلوى ولانه اما النسيان جميع ما يحفظ امر نادر فاشبه الجنابة وذكر في الفوائد الظهيرية وليس الحصر في معنى الحدث لوجوه احدها

وهو هاهنا الوضوء والخروج عن القراءة غير نادر فلا يلحق بالجنابة ولو قرأ مقدار ما تجوز به الصلوة لا يجوز الاستخلاف بالاجماع لعدم الحاجة اليه

وان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم لان التسليم واجب فلا بد من التوضي ليأتي به وان تعمد الحدث في هذه الحالة او تكلم او عمل عملا ينافي الصلوة تمت صلوته لانه يتعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان فان رأى المتيمم الماء في صلوته بطلت الصلوة وقد مر من قبل وان رآه بعد ما قعد قدر التشهد او كان ماسحا فانقضى مدة مسحه او خلع خفيه بعمل يسير او كان اميا فتعلم سورة او عريانا فوجد ثوبا او موميا فقدر على الركوع والسجود او تذكر فائتة عليه قبل هذه او احدث الامام القارئ فاستخلف اميا او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر وهو في الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء او كان صاحب عذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن بمعناها بطلت الصلوة في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا تمت صلوته وقيل الاصل فيه ان الخروج عن الصلوة بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة رحمه الله وليس بفرض عندهما فاعتراض هذه العوارض عنده في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلوة وعندهما كاعتراضها بعد التسليم لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وله انه لا يمكنه اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا ومعنى قوله تمت قاربت التمام والاستخلاف ليس بمفسد حتى يجوز في حق القارئ وانما الفساد ضرورة حكم شرعي وهو عدم صلاحية الامامة ومن اقتدى بالامام بعد ما صلى ركعة فاحدث الامام فقدمه اجزأه لوجود المشاركة في التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا

ان الطهارة شرط لجميع الصلوة والقراءة شرط لبعضها والثاني انه لا تجوز الصلوة بدون الطهارة والصلوة جائزة بدون القراءة والثالث ان [illegible] يجري هو النيابة بخلاف الطهارة **قوله** وهو هاهنا الوضوء اي الخروج عن القراءة الى الوضوء لان المحدث يمشي حتى ياتي المسجد ويمكنه اتمام الصلوة من غير خلل اما الذي نسي جميع ما يحفظه لا يقدر على الاتمام الا بالتعليم والتذكير ذكر الامام التمرتاشي رحمه الله قال الرازي انما يستخلف اذا لم يمكنه ان يقرأ شيئا وان امكنه قراءة آية فلا يستخلف واذا استخلف فسدت صلوته وقال صدر الاسلام رحمه الله صورة المسئلة اذا كان حافظا للقرآن الا انه لحقه خجل وخوف فامتنعت عليه القراءة فاما اذا نسي فصار اميا لم يجز الاستخلاف **قوله** لان التسليم واجب فلا بد من التوضي هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله اصابة لفظة السلام فرض على ما مر ان عنده لا يجوز البناء **قوله** وان رأى المتيمم الماء في صلوته بطلت صلوته وقد مر من قبل اي مر تعليل مسئلة صلوة العيد في باب التيمم وهو قوله لان الوجود الماء يكون واجدا للماء في خلال صلوته فتفسد **قوله** او كان اميا فتعلم سورة قيل اريد به تذكر لان المتعلم لا يسلم من التعلم وذلك يعني ينافي الصلوة فتتم صلوته بالاتفاق وقيل تعلم بلا عمل **قوله** او خلع خفيه بعمل يسير لا بتساعه وان احتاج الى معالجة تم صلوته بالاتفاق وهذه مسائل تسمى اثنا عشرية لا بهذا العدد في الروايات المشهورة وقد تزيد عليها مسائل منها اذا كان يصلي بالثوب فيه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ثم وجد من الماء ما يغسل به النجاسة في هذه الحالة ومنها انه يقضي صلوة الفجر فحل وقت ... ان في هذه الحالة انه يقضي صلوة الظهر في وقت العصر فتغيرت الشمس وهذه الحالة كذا في مبسوط شيخ الاسلام **قوله** وقيل الاصل فيه ان الخروج عن الصلوة بصنع المصلي فرض الى آخره هذا ما ذكره ابو سعيد البردعي رحمه الله وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذه النكتة ثم قال ولكن هذا ليس بقوي فان الاستخلاف ان يقال يتأدى فرض الصلوة بالحدث العمد لو كان الخروج بصنع المصلي فرضا لاختص بما هو قربة كالخروج من الحج ولكن الصحيح لابي حنيفة رحمه الله

لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغى لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فلو تقدم يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام يقدم مدركا يسلم بهم فلو انه حين اتم صلوة الامام قهقهه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم تامة لان المفسد فى حقه وجد فى خلال الصلوة وفى حقهم بعد تمام اركانها والامام الاول ان كان فرغ لا تفسد صلوته

وان لم يفرغ تفسد وهو الاصح فان لم يحدث الامام الاول وقعد قدر التشهد ثم قهقهه او احدث متعمدا فسدت صلوة الذى لم يدرك اول صلوة الامام عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا تفسد وان تكلم او خرج عن المسجد لم تفسد فى قولهم جميعا لهما ان صلوة المقتدى بناء على صلوة الامام جوازا وفسادا ولم تفسد صلوة الامام فكذا صلوته وصار كالسلام والكلام وله ان القهقهة مفسدة للجزء الذى يلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدى غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام فى معناه وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة فى حرمة الصلوة ومن احدث فى ركوعه او سجوده توضأ وبنى ولا يعتد بالتى احدث فيها

ان التحريمة باقية بعد الفراغ من التشهد واعتراض المغير فى هذه الحالة كاعتراضه فى خلال الصلوة بدليل ان المسافر لو نوى الاقامة فى هذه الحالة يتغير فرضه كما لو نواها فى خلال الصلوة **قوله** لانه اقدر على اتمام الصلوة بان يتم الصلوة مثل اتمام صلوة الامام من غير استخلاف آخر للتسليم **قوله** فان لم يفرغ تفسد وهو الاصح وذكر فى المبسوط فاما الامام الاول فان كان قد فرغ من صلوته خلف الثانى مع القوم فصلوته تامة كغيره من المدركين وان لم يفرغ يفسد وهو الاصح لانه لما استخلف فقد صار مقتديا به فتفسد صلوته بفساد صلوة امامه الا ترى انه لو صلى ما بقى من صلوته فى منزله ان كان بعد فراغ الامام الثانى جاز وقبل فراغه لا يجوز لان الاقتداء به فاذا انفرد بصلوته فى حال وجوب الاقتداء فسدت صلوته **قوله** فسدت صلوة الذى لم يدرك هذا اذا لم يقيد الركعة بالسجدة لانه لم يتأكد انفراده حتى كان على المسبوق ان يتابع الامام فى سجدة السهو فى هذه الحالة وان لم تفسد صلوته بترك المتابعة فاما اذا قيد المسبوق ركعة بالسجدة تأكد انفراده حتى لا تلزمه متابعة الامام فى سجود السهو فى هذه الحالة فلا تفسد صلوة المسبوق بفساد صلوة الامام لتأكد انفراده كذا فى المحيط **قوله** وله ان القهقهة مفسدة للجزء الذى يلاقيه ذكر فخر الاسلام رحمه الله فى الجامع الصغير ولان الحدث والقهقهة يفسدان الجزء الذى يلاقيانه من الصلوة لانهما يبطلان الطهارة والطهارة شرط الصحة فيتعدى الفساد بواسطة فساد الطهارة بخلاف السلام لانه محلل لا مفسد وكذلك الكلام يتناول الصلوة ابتداء من غير ان يصادف شرطا فيفسده بفساد شرطه لان الكلام لا يبطل الطهارة فاذا لم يفسد جزء من صلوة الامام وجب التحليل لان فرق ما بين المحلل والمفسد ما قلنا والمحلل لا يتعدى عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله الى المقتدى ذكر فى المبسوط بخلاف السلام والكلام فالسلام منه للصلوة والكلام قاطع لا مفسد لانه لا يفوت به شرط الصلوة وهذا قيل لو تكلم الامام بعد ما قعد قدر التشهد فعلى القوم ان يسلموا ولو احدث الامام متعمدا او قهقهه لم يسلم القوم **قوله** والكلام فى معناه لان السلام انما صار محللا لكونه كلاما الا ترى انه يحنث فى يمينه لا يكلم فلانا اذا سلم وهو امام وفلان من المقتدين فى الكلام يشبه السلام من حيث الاشتمال السلام على معنى الكلام لما فيه من كاف الخطاب ولهذا كان فى خلال الصلوة مفسدا ويفارق السلام من حيث ان السلام فى الصلوة مشروع فى الجملة دون الكلام فعملنا بالشبهين فاظهرنا شبهه لانهاء فى حق المسبوق لكان الافتقار الى البناء واظهرنا شبه القطع فى حق الامام لاستغنائه عن البناء

١٣٩

لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع لانه يمكنه الا تمام بالاستدامة ولو ذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة فانحط من ركوعه لها او رفع راسه من سجوده فسجدها يعيد الركوع والسجود وهذا بيان الاولى ليقع افعال الصلوة مرتبة بالقدر الممكن وان لم يعد اجزاه لان الترتيب في افعال الصلوة ليس بشرط ولان الانتقال مع الطهارة شرط وقد وجد وعن ابي يوسف انه تلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده قال ومن ام رجلا واحدا فاحدث وخرج من المسجد فالماموم امام

قوله لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق لانه جزء من صلوته واداء جزء من صلوته بعد سبق الحدث مفسد لصلوته حتى لو احدث امام وهو راكع فرفع راسه وقال سمع الله لمن حمده فسدت صلوته وصلوة القوم ولو كان رفع راسه من السجود وقال الله اكبر مريدا به اداء ركن فسدت صلوته الا وان لم يرد به اداء الركن ففيه روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله ولو سبقه الحدث في قيامه في موضع القراءة ذهب ليتوضأ ان سبح في ذلك الوقت قبل ان يتوضأ لا تفسد صلوته وان قرأ تفسد سواء قرأ ذاهبا او جائيا في الصحيح فان قيل السجدة تتم بالوضع عند ابي يوسف ... فكيف يصح قوله لان اتمام الركن بالانتقال قلنا التمام على نوعين تام من حيث الماهية وتمام مخرج من العهدة فان علق عتق رقبته بوقوع اليمين على الكوارة ... ان تمت ماهية لعدم التمام المخرج من العهدة ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع وسجد ولا يعيد فيها سجدة حنث لوجود التمام ماهية وان لم يتم تماما مخرجا عن العهدة قوله دام المقدم على الركوع اي مكث راكعا لانه يمكنه اتمام الركوع بالاستدامة لان الخليفة قائم مقام الاول فكان الاول في مكانه ولو كان هو في مكانه كان يمكث في ركوعه فكذا هذا قوله ان عليه سجدة اي صلبية او سجدة تلاوة قوله ليقع افعال الصلوة مرتبة بالقدر الممكن وهو ان يكون الركوع مرتبا على السجود لا صلبي في هذه الركعة لو لم يكن الركوع محسوبا اذ لو كان محسوبا اذا تغيرت هذا الترتيب وكذلك لو تذكر في السجود ويحتمل ان يكون المراد بهذا الترتيب تقريب السهو الى محله بقدر الامكان قوله وان لم يعد اجزاه وقال زفر رحمه الله والشافعي لا يجزيه الا اعادة لان الترتيب في افعال الصلوة فرض عندهما فالتحقت هذه السجدة بمحلها وبطل ما ادى من القيام والقراءة والركوع لترك الترتيب لان السجدة الفائتة ركن من الركعة فلم يصح فعل ما بعده قبل فعله كالسجدة قبل الركوع وعندنا الترتيب في افعال الصلوة ليس بفرض لان المسبوق يبدأ بما ادرك ويؤخر ما فاته وفيه ترك الترتيب لان الذي فاته هو الاول ولو كان الترتيب ركنا لما جاز تركه بعذر الجماعة كالترتيب بين الصلوة ولئن كان الترتيب واجبا فقد سقط بعذر النسيان فان قيل يشكل بما اذا قعد قدر التشهد ثم عاد للسجدة الصلبية او تذكر في الركوع انه لم يقرأ السورة فعاد لقراءة السورة فانه يرفض بعض ما كان فيه قلنا المشروع في الصلوة فرضا اربع انواع ما يتحد في كل الصلوة كالقعدة وما يتحد في كل ركعة كالقيام والركوع وما يتعدد في كل الصلوة كالركعات وما يتعدد في كل ركعة كالسجود فالترتيب ليس بشرط بين ما يتحد في كل الصلوة وبين ما يتعدد في كل ركعة لان السجدات اركان متكررة كالركعات اركان متكررة فثم الترتيب ليس بشرط لما في المسبوق فكذا بين السجدات والترتيب شرط بين المتحد وبين المتعدد في كل الصلوة او في الركعات وبين المتحد في كل الصلوة لان ما اتحد شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك في الشرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل قوله ولان الانتقال مع الطهارة اشارة الى الفرق بين هذه المسئلة وبين ما تقدم ان تمام الركوع برفع الراس لان الركن انما يتم بالانتقال وبعد الحدث لا يمكن ان يجعل انتقاله كيلا

١٣٤

نوى او لم ينو لما فيه من صيانة الصلوة وتعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحمة ههنا ويتم الاول صلوته مقتديا بالثاني كما اذا استخلفه حقيقة ولو لم يكن خلفه الا صبي او امراة قيل تفسد صلوة الامام لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد لانه لم يوجد الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح للامامة والله اعلم

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

ومن تكلم في صلوته عامدا او ساهيا بطلت صلوته خلافا للشافعي رحمه الله تعالى في الخطاء والنسيان ومفزعه الحديث المعروف ولنا قوله عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن

يصير مؤديا شيئا من الصلوة مع الحدث فيلزمه اتمام الركوع بعد الطهارة وذلك لا يمكن الا بالاعادة اما تذكر السجدة لا يمنع من الانتقال لان اداء شيء من الصلوة بعد تذكر السجدة جائز فانه لو اخر تلك السجدة الى آخر الصلوة تجزي صلوته الا انه لم يقصد بهذا الرفع اتمام ذلك الركوع فتجب له الاعادة **قوله** نوى او لم ينو عين الامام الاول او لم يعين او نوى هذا المأموم الخلافة او لم ينو **قوله** ولو لم يكن خلفه الا صبي او امرأة ذكره في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله امام احدث وخلفه من لا يصلح للامامة نحو الصبي والامي والمرأة اختلفوا فيه قال بعضهم يفسد صلوة الكل لانه لما احدث وخرج من المسجد تعين المقتدي للامامة كانه استخلفه فتفسد صلوة الكل وهو قول نصير قال بعضهم تفسد صلوة الامام لا غير قال بعضهم تفسد صلوة المقتدي لا غير وهو الصحيح لان المقتدي انما يتعين للامامة اذا كان اهلا للامامة صيانة للصلوة عن الفساد اما اذا لم يكن اهلا كان في تعيينه افساد صلوة الكل فلا يتعين واذا لم يتعين لا يصير الامام مقتديا به وبقي الامام منفردا فلا تفسد صلوة الامام وتفسد صلوة المقتدي لانه خلا مكان امامه عن الامام وقال الامام التمرتاشي رحمه الله والاصح ان صلوة الامام لا تفسد لان الامامة انتقلت منه من غير صنعه وعلى هذا مسافر ومقيم يقضيان فائتة والمسافر هو الامام فاحدث لا يصير المقيم اماما له وان كان خلفه جماعة لا يتعين احدهم لا يتقدم الامام او القوم او يتقدم فيقتدوا به ولو استخلف الامام رجلين او هو رجلا والقوم رجلا او القوم رجلين او البعض رجلا وبعضهم رجلا فسد صلوة الكل فان خرج الامام قبل تعيين الخليفة فسدت صلوة القوم وكان امام المحدث على امامته ما لم يخرج من المسجد او لم يقم خليفة مقامه او يستخلف القوم غيره او يتقدم بنفسه حتى صح الاقتداء به ولو تأخر الامام ايستخلف فثبت في مكانه لينتظر فقبل ان يستخلف كبر رجل من وسط الصف الخلافة وانتقل ... فاسدة ... ولو استخلف الامام رجلا من وسط الصف فخرج الامام قبل ان يقوم خليفة مكانه تفسد صلوة من امامه كذا في النهاية والله اعلم

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

قوله ومفزعه الحديث المعروف وهو قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع الحكم اذ هما يوجدان حسا والخلاف في ... والحكم نوعان حكم الدنيا وهو الفساد وحكم العقبى وهو الاثم ومسمى الحكم يشملهما فيثبتان لهما **قوله** ولنا قوله عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما لا يصلح في الصلوة فمباشرته ناسيا او عامدا تفسدها كالاكل والشرب ولهذا لو طال الكلام كان مفسدا ولو كان النسيان فيه عذرا لاستوى ان يطول وان يقصر كالاكل في الصوم وقوله ومسمى الحكم يشملهما قلنا الحكم نوعان مختلفان احدهما الجواز والفساد والثاني الاثم فصار بمنزلة الاسماء المشتركة والمشترك اذا اريد به احد المعنيين لا يراد الآخر وقد اريد رفع الاثم بالاجماع ولا يقال انه بمنزلة العام لان العام ما يتناول الافراد

وما رواه محمول على رفع الاثم بخلاف السلام ساهيا لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا في حالة النسيان وكلاما في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب فان ان فيها او تاوه او بكى فارتفع بكاؤه فان كان من ذكر الجنة او النار لم يقطعها لانه يدل على زيادة الخشوع وان كان من وجع او مصيبة قطعها لان فيه اظهار الجزع والتاسف فكان من كلام الناس وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان قوله آه لا تفسد في الحالين واوه تفسد وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زائدتان او احدهما لا تفسد وان كانتا اصليتين تفسد وحروف الزوائد جمعوها في قولهم اليوم تنساه وهذا لا يقوى لان كلام الناس في متفاهم العرف يتبع وجود حروف الهجاء وافهام المعنى ×

المتحدة حلا او حقيقة كالرجال وهنا ما ذكرنا من الحكمين مختلفان كالعين للذهب والينبوع فان قيل الحكم من صيغة نه حكم جنس فينبغي الفساد والاثم لانهما من افراد ذلك الجنس قلنا هذا الحكمان مختلفان فان الجواز ان يثبت الفساد ويرتفع الاثم كما يجوز ان يثبت الجواز مع الاثم كما اذا توضأ بماء نجس ولم يعلم بالنجاسة وصلى فصلوته فاسدة ويثاب على ذلك ولو صلى مع استجماع شرائطها واركانها وهو مراء في صلوته فالصلوة جائزة وهو آثم في ذلك فلما ثبتت المخالفة بينهما لم يمكن ان يرادا معا بلفظ واحد لان اللفظ الواحد لا يتناول المعنيين المختلفين فان قيل يشكل بلفظ الشيء فانه يتناول السواد والبياض قلنا لا نسلم فان تناوله اياهما بمعنى انهما موجودان لا من حيث السواد والبياض وهنا لما يتناول المعنيين المختلفين صار كالاسماء المشتركة وقد اريد احد المعنيين فلا يراد الآخر كما اذا اريد بالعين الذهب لا يراد الينبوع وغيره **قوله** وما رواه محمول على رفع الاثم لما ذكرنا انه مشترك ولان الحكم غير ملفوظ وانما ثبت مقتضى والمقتضى لا عموم له فحكم الآخرة وهو الاثم مراد بالاجماع فلم يبق حكم الدنيا مرادا وعليه يحمل قوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم فان قيل القليل من فعل هو ليس من افعال الصلوة عفو فينبغي ان يكون القول كذلك قلنا ذكر في الاسرار لا يجوز اعتبار القول بالفعل لان الاحتراز عن اصل الفعل الذي ليس من الصلوة غير ممكن لان في الحي حركات ليست من الصلوة ولا يمكنه الاحتراز عن صلها فلم يكن مفسدا نعم كثيره يدخل في ما يمكن الاحتراز عنه ولا كذلك الكلام فيمكن الاحتراز عن قليله وكثيره **قوله** بخلاف السلام ساهيا لانه من الاذكار فان التشهد يسلم على النبي وعلى عباد الله الصالحين وهو اسم من اسماء الله تعالى وانما اخذ حكم الكلام بكاف الخطاب وبما يتحقق معنى الخطاب به عند القصد فاذا كان ناسيا شبهناه بالاذكار واذا كان عامدا شبهناه بالكلام **قوله** فيعتبر ذكرا في حالة النسيان اراد به ان يسلم على انه اتم الصلوة فاما اذا سلم في خلال الصلوة وهو ناس لصلوته فصلوته فاسدة **قوله** فان ان الانين صوت المتوجع نحو آه **قوله** او تاوه اي قال اوه او بكى فارتفع بكاؤه اي حصل به الحروف **قوله** فان كان من ذكر الجنة او النار لم يقطعها سئلت عائشة رضي الله عنها عن الانين في الصلوة فقالت ان كان من خشية الله تعالى لا تفسد صلوته وان كان من الالم تفسد وقال عليه السلام طوبى للبكائين في الصلوة وهذا لان الانين ونحوه متى كان من ذكر الجنة او النار صار كانه يقول اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا تفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه قال انا مصاب وانه مفسد وعن ابي يوسف رح انه قال ان كان يمكن الامتناع عنه يقطع الصلوة وان كان لا يمكن الامتناع عنه لا يقطع وعن محمد ان كان المرض خفيفا يقطع وان كان ثقيلا لا يقطع لانه لا يمكنه القعود الا بالانين **قوله** في الحالين اي في حال ذكر النار وحال التوجع

ويتحقق ذلك في حروف كلها زوائد وان تنحنح بغير عذر بان لم يكن مدفوعا اليه وحصل به الحروف ينبغي ان يفسد عندهما وان كان بعذر فهو عفو كالعطاس والجشاء اذا حصل به حروف ومن عطس فقال له اخر يرحمك الله وهو في الصلوة فسدت صلوته لانه يجري في مخاطبات الناس فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس او السامع الحمد لله على ما قالوا لم يفسد الصلوة لانه لم يتعارف جوابا وان استفتح ففتح عليه رجل في صلوته فسدت صلوته ومعناه ان يفتح المصلي على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس ثم شرط التكرار في الاصل لانه ليس من اعمال الصلوة فيعفى القليل منه ولم يشترط في الجامع الصغير

قوله ويتحقق ذلك في حروف كلها زوائد كما اذا قيل انتم اليوم سألتمونيها وهذا مفسد بالاتفاق وهذا لا يرد عليه لان كلامه في الحرفين لا في الزائد عليهما الا ان يقال العبرة في كونه كلاما لوجود الهجاء وافهام المعنى وحروف الزوائد وغيرها والكلمة على حرفين او اكثر في ذلك سواء فمن هذا لا يقوى اصل ابي يوسف رح كما ذكر في الكتاب **قوله** فان لم يكن مدفوعا اليه اي لم يكن مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف لنحو اخ بالفتح والضم يفسد عندهما وفي مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله ان كان التنحنح لتحسين الصوت فكذلك ايضا لانه يفعل لاصلاح القراءة فيصير من القراءة معنى الا ترى ان المشي للبناء لا يقطع الصلوة وان لم يكن من الصلوة حقيقة لانه لاصلاح الصلوة فصار من الصلوة معنى حتى اذا لم يكن من عذر يقطع الصلوة وفي المحيط وان لم يكن مدفوعا اليه في التنحنح الا انه لاصلاح الحلق ليتمكن من القراءة ان ظهر له حروف نحو قوله اح او يكلف لذلك كان الفقيه اسمعيل الزاهد يقول يقطع الصلوة عندهما لانها حروف مهجاة وقال غيره من المشائخ لا يقطع الصلوة وان لم تظهر له حروف مهجاة لا يقطع الصلوة عندهما **قوله** ينبغي ان يفسد عندهما انما لم يقطع الجواب للاختلاف في هذه المسئلة فظهر منه ان المختار عنده الفساد عندهما **قوله** كالعطاس اذا حصل به حروف ذكر في المبسوط العطاس لا يكون قاطعا للصلوة وان سمع فيه حرف مهجاة وهي صهب اراد بالاصهب هيئة العطاس فانه يكون لبعض الناس على هذه الهيئة والجشاء ان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع **قوله** ومن عطس فقال له اخر يرحمك الله انما قيد بقوله لاخر لانه اذا قال العاطس بنفسه ذكر في الفتاوى الظهيرية لا تفسد صلوته لان هذا بمنزلة قوله يرحمني الله وهذا لا يفسد **قوله** وهو في الصلوة اي القائل في الصلوة **قوله** على ما قالوا اشارة الى خلاف البعض روي عن ابي حنيفة رحمه الله في العاطس يحمد الله تعالى في نفسه ولا يحرك لسانه فلو حرك تفسد صلوته كذا في المحيط **قوله** على غير امامه سواء كان ذلك الغير في الصلوة او خارج الصلوة **قوله** ثم شرط التكرار في الاصل اي في المبسوط وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في المبسوط في الرجل يصلي وخلفه رجل يتعلم القرآن فاستفتح ففتح عليه الرجل الذي يصلي غير مرة فانه ينظر ان اراد بهذا تعليمه فان صلوته تفسد لان التعليم ليس من افعال الصلوة فاذا كثر في الصلوة اوجب لفسادا كما لو اشتغل بعمل آخر وان لم يرد بذلك تعليمه ولكن اراد قراءة القرآن لا تفسد صلوته لان القراءة من اعمال الصلوة فلا تفسد وان كثر ونظير هذا ما قالوا في رجل يصلي فقال له انسان ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه ينظر ان اراد جوابه يفسد صلوته وان لم يرد جوابه بل اراد قراءة القرآن لا تفسد وكذلك لو كان الرجل يصلي وامامه كتاب موضوع وخلفه رجل يسمى يحيى فقال يا يحيى خذ الكتاب بقوة وكذلك لو قيل للمصلي بأي موضع مررت فقال ببئر معطلة وقصر مشيد وكان الكبائي سفينة وابنه خارج السفينة فقال يا بني اركب

ثم تحرر وبه أجيب السائلين مستعينا بجميل رب العالمين وقد صنفت في تحقيق هذه المسئلة رسالة سميتها بالقول الاشرف في الفتح عن المصحف فليطلب تحقيقه منه ١٢ مولوي محمد عبد الحي سلمه ربه

لان الكلام بنفسه قاطع وان قل وان فتح على امامه لم يكن كلاما مفسدا استحسانا لانه مضطر الى اصلاح صلوته فكان هذا من اعمال صلوته معنى وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لانه مرخص فيه وقراءته ممنوع عنها ولو كان الامام انتقل الى آية اخرى تفسد صلوة الفاتح وتفسد صلوة الامام لو اخذ بقوله لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا جاء اوانه او ينتقل الى آية اخرى ولو اجاب رجلا في الصلوة بلا اله الا الله فهذا كلام مفسد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح لا يكون مفسدا وهذا الخلاف فيما اذا اراد به جوابه له انه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته ولهما انه اخرج الكلام مخرج الجواب وهو يحتمله فيجعل جوابا كالتشميت والاسترجاع على الخلاف في الصحيح وان اراد به اعلامه انه في الصلوة لم تفسد بالاجماع لقوله عليه السلام اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح

معناه وعلى هذا التفصيل من مشائخنا من قال ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي يوسف لا تفسد صلوته اراد بذلك تعليمه او لم يرد واراد به جواب السائل او لم يرد لان الاصل عنده ان ما كان قرآنا او ثناء فانه لا يتغير بالنية وعندهما يتغير كذلك في شروح الجامع الصغير **قوله** لان الكلام بنفسه قاطع وان قل القارئ اذا استفتح غيره فكانه يقول ما قرأت ماذا فذكرني والذي فتح عليه فكانه يقول ما قرأت كذا فخذ مني **قوله** وان فتح على امامه لم يكن كلاما واطلاقه هذا دليل على ان ما دام الامام مقدار ما تجوز به الصلوة وما دام لم يقرأ سواء لا تفسد صلوة الفاتح بالفتح ولا صلوة الامام بالاخذ ذكره شمس الائمة رحمه الله في الجامع الصغير وان استفتح بعد ما قرأ مقدار ما تجوز به الصلوة ففتح عليه قالوا فسدت صلوته ولو اخذ الامام بقوله فسدت صلوة الكل والصحيح انه لا تفسد صلوته لانه لو لم يفتح عليه ربما جرى على لسانه ما يكون مفسدا فكان فيه اصلاح صلوته **قوله** وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح احترز به عن قول بعض المشائخ فانهم قالوا ينوي بالفتح على امامه التلاوة وهو سهو وانما ذلك اذا اراد ان يفتح على غير امامه فينبغي ان ينوي التلاوة دون التعليم فلا يضره ذلك كذا في المبسوط **قوله** تفسد صلوة الاخ اذا الحد هو لم يذكر في المحيط ولو لقن الامام من الفاتح بعد ما انتقل الى آية اخرى تفسد صلوة الاخذ وحكي عن الامام ابي بكر الرازي رحمه الله انه لا تفسد صلوته وغيره من المشائخ قالوا لا تفسد **قوله** وللامام ان لا يلجئهم اليه بالالجاء ان يردد الآية او يقف ساكتا **قوله** بل يركع اذا جاء اوانه ولما اطلق الاوان ولم يفصل لان الرواية اختلفت فيه في بعضها اعتبر الاستحباب وفي بعضها اعتبر فرض القراءة فذكر الامام التمرتاشي رحمه الله محالا على الشافعي رحمه الله ينبغي للامام اذا ارتج ان يبادر الى سورة اخرى او يركع اذا كان قرأ المستحب لانه للصلوة عن الزوائد وذكر ابو بكر الرازي رحمه الله ينبغي للامام ان يتردد فيلجئ القوم الى ان يفتحوا عليه اذا كان قرأ مقدار ما يتعلق به الجواز ولكن يركع وصاحب المحيط ذكر اتم ما ذكره ابو بكر الرازي رح **قوله** ولو اجاب رجلا بلا اله الا الله فهذا كلام مفسد صورة ذلك اذا قيل بين يديه المصلي اع الله آخر فقال لا اله الا الله يريد جوابه وعلى هذا الخلاف اذا وصف الله بوصف لا يليق به فقال سبحان الله يريد به الجواب او اخبر بخبر يسره فقال الحمد لله يريد به الجواب كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله **قوله** ولهما انه اخرج الكلام مخرج الجواب في موضعه فيصير كانه قال الحمد لله على قدوم ابي او استبشاره ذلك لو صرح بذلك تفسد صلوته فكذا هذا **قوله** والاسترجاع على الخلاف في الصحيح وقيل هو مفسد بالاتفاق في الفر [illegible] رحمه الله ان الاسترجاع لاظهار المصيبة فكانه قال اصبت بكذا فاعينوني وما شرعت الصلوة لاجله والتحميد لاظهار الشكر

ومن صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقض الظهر لانه صح شروعه فى غيره فيخرج عنه ولو افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة فهى هى ويجتزئ بتلك الركعة لانه نوى الشروع فى عين ما هو فيه فلغت نيته وبقى المنوى على حاله واذا قرأ الامام من المصحف فسدت صلوته عند ابى حنيفة رح وقالا هى تامة لانها عبادة انضافت الى عبادة الا انه يكره لانه تشبه بصنيع اهل الكتاب ولابى حنيفة رح ان حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير ولانه تلقن من المصحف فصار كما اذا تلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين الموضوع والمحمول وعلى الاول يفترقان ولو نظر الى مكتوب وفهمه فالصحيح انه لا تفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف ان لا يقرأ كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد رح لان المقصود هنالك الفهم اما فساد الصلوة فبالعمل الكثير ولم يوجد*

والصلوة شرعت لاجله ولان صيغة هذه الالفاظ للثناء على الله تعالى وهو موجود فى القرآن ولم تجر العادة بين الناس فى استعمال هذه الالفاظ بين الناس للجواب بخلاف الاسترجاع وتشميت العاطس لانه غلب استعمال هذه الالفاظ بين الناس للجواب فى قولهم يرحمك الله خطاب للعاطس

قوله ومن صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر هذا اذا لم يكن صاحب ترتيب فيصح شروعه فى العصر اما اذا كان صاحب ترتيب يصير شارعا فى النفل بافتتاحه العصر عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وعلى هذا من فى الظهر كبر ونوى الجمعة او فى الجمعة كبر ونوى الظهر وكان يصلى منفردا فكبر ينوى الاقتداء بالامام فى تلك الصلوة وكذا المقتدى لو كبر للتفرد او للامامة يخرج عن صلوته ولو افتتح منفردا ثم اقتدى به رجل فافتتح ثانيا لاجله فهو على الافتتاح الاول الا ان يكون الداخل امرأة وحاصله ان الثانية لو كانت غير الاولى ونوى الدخول فى غير ما هو فيه كان من ضرورته خروجه عما هو فيه فيبطل ما صلى كمن باع بالف ثم جدد البيع باقل منها او باكثر او بدينار ينتقض الاول كذا ههنا وكذا لو صالح على مال ثم قال على مال غيره واما الثانية لو كانت عين الاولى فلا يلغو ما صلى بل يحتسب ما صلى من الصلوة وفى المسئلة الثانية التى ذكرها وهى مسئلة هى لغو نية الافتتاح حتى لو صلى بعدها ثلث ركعات يخرج عن عهدة فرض الظهر ولو صلى اربعا بعدها بنى على ظن ان الاولى انتقضت ولم يقعد فى الثالثة تفسد صلوته لانه ترك القعدة الاخيرة لان الركعة الاولى وقعت محسوبة ولم يبطل هذا اذا نوى بقلبه واما اذا نوى بلسانه وقال نويت ان اصلى الظهر انتقض ما صلى ولا يجتزئ بتلك الركعة **قوله** واذا قرأ الامام من المصحف فسدت صلوته قيد الامام اتفاقى فان الحكم لا يختلف فى غيره وفى المبسوط واذا قرأ فى صلوته من المصحف فسدت صلوته عند ابى حنيفة رحمه الله وعند الشافعى رحمه الله يجزيه بغير كراهة وهو يقول لو كره هذا الصنيع لانه صنيع اهل الكتاب كان يجب ان يكره اذا كان يصلى وهو يقرأ عن ظهر القلب لان منهم من يصلى هكذا وكذا الناس يتصدقون كما يتصدقون ونأكل ونشرب كما يأكلون ويشربون فلا يكره قلنا انما نهينا عن التشبه بهم فيما لنا منه بد كما يكره للانسان ان يصلى بسادلا لانه صنيع اهل الكتاب ولا فرق فى الكتاب بين ما اذا قرأ قليلا او كثيرا وقال بعض مشائخنا ان قرأ مقدار آية تامة تفسد صلوته عند ابى حنيفة رحمه الله عليه والا فلا وقال بعضهم ان قرأ مقدار الفاتحة تفسد صلوته وفيما دون هذا لا تفسد **قوله** ولو نظر الى مكتوب وهو غير القرآن فالصحيح انه لا يفسد بالاجماع وذكر شيخ الاسلام رحمه الله المصلى اذا نظر فى المحراب فاذا فيه مكتوب كن فى صلوتك خاشعا فنظر فى ذلك وتأمل حتى فهم قال بعض مشائخنا على قول ابى يوسف رحمه الله لا تفسد وعلى قول محمد رحمه الله تفسد وقاسوا هذه المسئلة على مسئلة اليمين ان حلف لا يقرأ كتاب فلان فوصل اليه كتاب فلان فنظر فيه حتى فهم ولم يقرأ بلسانه قال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث فى يمينه لانه لم يقرأ بلسانه والقراءة مما يكون باللسان وعلى قول محمد رحمه الله يحنث متى فهم ما فيه

وان مرت امرأة بين يدي المصلي لم يقطع الصلوة لقوله عليه الصلوة والسلام لا يقطع الصلوة مرور شيء الا ان المار اثم لقوله عليه
الصلوة والسلام لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين وانما يأثم اذا مر في موضع سجوده على ما قيل ولا
يكون بينهما حائل وتحاذي اعضاء المار اعضاءه لو كان يصلي على الدكان وينبغي لمن يصلي في الصحراء ان يتخذ امامه سترة لقوله عليه
الصلوة والسلام اذا صلى احدكم في الصحراء فليجعل بين يديه سترة ومقدارها ذراع فصاعدا لقوله عليه السلام ايعجز احدكم اذا صلى في الصحراء

تجعل محمد رح التفهم كالقراءة في حق الحنث فكذا في حق افساد الصلوة ثم لو نظر اكثر في صلوته ما شاء فسد صلوته ولكن احد ولهذا قالوا يجب ان
لا يجمع المصلي الجزئين بين يديه لا يشتبه ايكون مكتوبا فيه الجزء الثاني كالاول [illegible] في ذلك ويتعلم [illegible] في ذلك الاختلاف فيجب ان يحترز عن [illegible]
مشايخنا من يقول على قول محمد رحمه الله عليه ايضا لا يفسد لان قراءة الكاتب غير متصور فلا يفسد وانما القصد علم ما فيه في حق [illegible]
الفصل بذلك يحصل بالنظر فيه والتفهم ولا كذلك مما ظ الدليل عليه انه لو نظر الى حين امرأته وعليه مكتوب [illegible]
[illegible] لا تقع امرأته وكذا اذا كان انت حر مكتوبا في جبين عبده فنظر ونوى لا يعتق عنده [illegible] محمد رحمه الله اعمل التفهم عنه القراءة في قراءة
الكتاب [illegible] فلما في سائر الاحكام المتعلقة بالنطق لا يجعل التفهم كالقراءة قوله وان مرت امرأة بين يدي المصلي لا يقطع الصلوة على قول اصحاب
الظواهر تفسد صلوة المصلي بمرور [illegible] بين يديه لما روى ابو ذر رضي الله عنه انه قال قال عليه السلام يقطع الصلوة مرور المرأة والحمار والكلب
لكنا نقول انكرت عائشة رضي الله عنها هذا الحديث حين بلغها وقالت لعروة يا عروة ماذا يقول اهل العراق قال يقولون يقطع الصلوة مرور
المرأة والحمار والكلب قالت يا اهل العراق والشقاق والنفاق قرنتمونا بالكلاب والحمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي
بالليل وانا معترضة بين يديه كاعتراض الجنازة فاذا سجد حبس رجلي واذا قام مددتها قوله لوقف اربعين: روى عن
ابي جهيم الانصاري رضي الله عنه قيل له ماذا حفظت عن رسول الله عليه السلام قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول لو علم المار ماذا عليه وفي رواية ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين وابو جهيم كان اسمه [illegible] فكان [illegible] يقول لا
ادري قال اربعين عاما ام اربعين شهرا ام اربعين يوما وروي ايضا عن كعب رضي الله عنه انه قال لو علم المار ماذا عليه
كان ان يخسف الله به الارض خير له كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله قوله وانما يأثم اذا مر في موضع سجوده على ما قيل
واختلف في الموضع الذي يكره المرور فيه منهم من قدره بثلثة اذرع ومنهم بخمسة ومنهم باربعين ومنهم بموضع سجوده ومنهم
بمقدار الصفين او ثلثة والاصح انه كان بحال لو صلى صلوة خاشع لا يقع بصره على المار فلا يكره نحو ان يكون منتهى بصره في قيامه الى موضع سجوده
وفي ركوعه الى صدور قدميه وفي سجوده الى ارنبة انفه وفي قعوده الى حجره وفي سلامه الى منكبيه كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله واختار فخر الاسلام رحمه الله ان
[illegible] الى [illegible] يقع عليه [illegible] وهذا [illegible] كلام شمس الائمة [illegible] شيخ الاسلام [illegible] الهداية
الموضع الذي يكره فيه المرور هو موضع السجود كذا [illegible] شيخ الاسلام رحمه الله هذا الحد الذي ذكرنا اذا كان الرجل يصلي في الصحراء واما في المسجد فالحد هو
المسجد الا ان يكون بينه وبين المار اسطوانة او غيرها او المسجد الكبير كالجامع مثلا قيل كالصحراء وقيل كالمسجد الصغير وفي
الجامع الصغير لفخر الاسلام رحمه الله وان مر من بعد في المسجد الجامع فمن قال يكره ولكن الاصح انه لا يكره قوله ويحاذي اعضاء المار

مثل مؤخرة الرحل وقيل ينبغي ان يكون في غلظ الاصبع لان ما دونه لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود ويقرب من السترة لقوله عليه الصلوة والسلام من صلى الى سترة فليدن منها ويجعل السترة على حاجبه الايمن او على الايسر به ورد الاثر ولا بأس بترك السترة اذا امن المرور ولم يواجه الطريق وسترة الامام سترة للقوم لانه عليه الصلوة والسلام صلى ببطحاء مكة الى عنزة ولم يكن للقوم سترة و يعتبر الغرز دون الالقاء والخط لان المقصود لا يحصل به ويدرأ المار اذا لم يكن بين يديه سترة او مر بينه وبين السترة لقوله عليه السلام فادرأوا ما استطعتم ويدرأ بالاشارة كما فعل رسول الله عليه السلام بولدي ام سلمة رضي الله تعالى عنهما او يدفع بالتسبيح لما روينا من قبل ويكره الجمع بينهما لان باحدهما كفاية *

اعضاء ولو كان يصلي على الدكان انما شرط هذا فانه لو صلى على الدكان والدكان مثل قامة الرجل فهو سترة فلا يأثم المار وكذا السطح والسرير وكل مرتفع ومن مشائخنا من حد بعد السترة وهو ذراع وهو غلط لانه لو كان كذلك لما كره مرور الراكب ان لستر بظهر انسان جالس كان سترة وان كان قائما اختلفوا فيه وان ستر بدابة فلا بأس به وقالوا حيلة الراكب اذا اراد ان يمر ان ينزل فيصير وراء الدابة ويمر فيصير الدابة سترة وكذا لو مر رجلان متحاذيان فان كراهة المرور تلحق الذي يلي المصلي كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله **قوله** مثل مؤخرة الرحل بضم الميم وكسر الخاء لغة في آخرته وهي الخشبة العريضة التي تحاذي رأس الراكب وتشديد الخاء خطأ كذا في المغرب ثم مؤخرة الرحل جاز ان تكون مقدار الذراع وذكر في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله من حديث ابي جحيفة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام ركز عنزة وقال مقدار العنزة انما يكون طول ذراع **قوله** وبه ورد الاثر وهو ما روي عن المقداد رضي الله عنه انه قال ما صلى رسول الله عليه السلام الى شجر ولا الى عود ولا عمود الا جعله على حاجبه الايمن ولم يصمد صمدا كذا في الجامع الصغير لفخر الاسلام رحمه الله اي لم يقصده قصدا بالمواجهة **قوله** الى عنزة بالتنوين وهي شبه العكازة وهي عصا ذات زج كذا في المغرب الزج الحديدة التي في اسفل الرمح **قوله** ويعتبر الغرز دون الالقاء والخط وفي مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله تعالى عليه انما يغرز اذا كانت الارض رخوة فاما اذا كانت الارض صلبة لا يمكنه الغرز فانه يضع وضعا لان الوضع قد روي كما روي الغرز لكن يضع طولا لا عرضا ليكون على مثال الغرز فان لم يكن معه خشبة او شيء يضع هل يخط خطا قال لا يخط خطا والخط ليس بشيء هكذا روي عن محمد رحمه الله عليه رواه صححه وقال الشافعي رحمه الله بانه يخط خطا وبه قال بعض مشائخنا المتأخرين وقالوا يخط طولا لا عرضا وقيل يخط شبه المحراب **قوله** كما فعل رسول الله عليه السلام بولدي ام سلمة رضي الله عنها روي ان النبي عليه السلام كان في بيت ام سلمة فقام عمر بن ام سلمة ليمر بين يديه فاشار اليه ان قف فوقف ثم قامت زينب بنت ام سلمة رضي الله عنها لتمر بين يديه فاشار اليها ان قفي فابت فمرت فلما فرغ من صلوته قال ناقصات العقل ناقصات الدين صواحب يوسف صواحب كرسف يغلبن الكرام ويغلبهن اللئام وفي المغرب الكرسف القطن وبه سمي رجل من زهاد بني اسرائيل كان يقوم الليل ويصوم النهار فكفر في سبب امرأة عشقها ثم تداركه الله بما سلف منه فتاب عليه هكذا في الفردوس ومنه الحديث صواحب يوسف صواحب كرسف والله اعلم

فصل فيما يكره ويكره للمصلي ان يعبث بثوبه او بجسده لقوله عليه السلام ان الله تعالى كره لكم ثلاثا وذكر منها العبث في الصلوة ولان العبث خارج الصلوة حرام فما ظنك في الصلوة ولا يقلب الحصى لانه نوع عبث الا ان لا يمكنه من السجود فيسويه مرة واحدة لقوله عليه السلام مرة يا ابا ذر والا فذر ولان فيه اصلاح صلوته ولا يفرقع اصابعه لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك وانت تصلي ولا يتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عليه السلام نهى عن الاختصار في الصلوة ولان فيه ترك الوضع المسنون ولا يلتفت لقوله عليه السلام لو علم المصلي من يناجي ما التفت ولو نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لا يكره لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه في صلوته بموق عينيه ولا يقعي ولا يفترش ذراعيه لقول ابي ذر رضي الله عنه نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب والاقعاء ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه نصبا هو الصحيح ولا يرد السلام بلسانه لانه كلام ولا بيده لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلوته ولا يتربع الا من عذر لان فيه ترك سنة القعود

* * *

فصل فيما يكره قوله ويكره للمصلي ان يعبث بثوبه قال الامام بدر الدين الكردري رحمه الله العبث الفعل الذي فيه غرض وليس بشرعي والسفه ما لا غرض فيه اصلا **قوله** وذكر منها العبث في الصلوة قال عليه الصلوة والسلام ان الله تعالى كره لكم ثلثا الرفث في الصوم والعبث في الصلوة والضحك في المقابر رواه ابو هريرة رضي الله عنه **قوله** فيسويه مرة واحدة لقوله عليه السلام يا ابا ذر مرة والا فذر وفي بعض الروايات وان تركها فهو خير لك من مائة ناقة سود الحدقة تكون لك كذا في المبسوط **قوله** ولا يفرقع اصابعه فرقعة الاصابع غمزها او مدها حتى تصوت لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه اني احب لك ما احب لنفسي لا تفرقع اصابعك وانت تصلي **قوله** ولا يتخصر في المبسوط وهو فعل المصاب وحالة الصلوة حال يناجي فيها العبد ربه فهي حال الافتخار لا حال اظهار المصيبة ولانه فعل اهل الكتاب قال عليه السلام الاختصار في الصلوة راحة اهل النار وقد نهينا عن التشبه بهم **قوله** ولا يلتفت روي عن رسول الله عليه السلام ان الرحمة تواجه العبد ما دام في صلوته فاذا التفت اعرض عنه ولان الالتفات يمنة ويسرة انحراف عن القبلة ببعض بدنه ولو انحرف عن القبلة بجميع بدنه تفسد صلوته فاذا انحرف ببعض بدنه يكره كالعمل اليسير في الصلوة يكره لان كثيره يفسد وقال عليه السلام تلك خلسة يختلسها الشيطان من صلوة العبد وهذا دليل على ان الالتفات مما لا يقطع الصلوة وان انحرف عن القبلة يمنة او يسرة ما لم يستدبر القبلة **قوله** والاقعاء ان يضع اليتيه الى قوله هو الصحيح وقيل الاقعاء ان ينصب قدميه كما يفعل في السجود ويضع اليتيه على عقبيه **قوله** ولا يتربع الا من عذر وفي المبسوط ومن علل فيه فقال التربع جلوس الجبابرة فلهذا كره في الصلوة وهذا ليس بقوي فان النبي عليه السلام كان يتربع في جلوسه في بعض احواله حتى انه كان يأكل يوما متربعا فنزل عليه الوحي كل كما تأكل العبيد وهو كان منزها عن اخلاق الجبابرة وكذلك عامة جلوس عمر رضي الله عنه في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان تربعا والصحيح ان الجلوس على الركبتين اقرب الى التواضع من التربع فهو اولى في حالة الصلوة الا لعذر

ولا يعقص شعره وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او بصمغ ليتلبد فقد روى عن النبى عليه السلام نهى ان يصلى الرجل وهو معقوص ولا يكف ثوبه لانه نوع تجبر ولا يسدل ثوبه لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن السدل وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه ولا يأكل ولا يشرب لانه ليس من اعمال الصلوة فان اكل او شرب عامدا او ناسيا فسدت صلوته لانه عمل كثير وحالة الصلوة مذكرة ولا بأس بان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده في الطاق ويكره ان يقوم في الطاق لانه يشبه صنيع اهل الكتاب من حيث تخصيص الامام بالمكان بخلاف ما اذا كان سجوده في الطاق ويكره ان يكون الامام وحده على الدكان لما قلنا وكذلك على القلب في ظاهر الرواية لانه ازدراء بالامام

قوله ولا يعقص شعره وفي مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وصورة العقص هو ان يشد ضفيرتيه حول رأسه كما تفعله النساء او يجمع شعره فيعقد في مؤخر رأسه وكل ذلك مكروه وعن عمر رضى الله عنه انه مر برجل ساجد عاقص شعره فحله حلا عنيفا وقال اذا طول احدكم شعره فليرسله ليسجد معه قوله ولا يكف ثوبه والكف ان يرفع الثوب من بين يديه او من خلفه اذا اراد السجود كذا في المغرب قوله ولا يسدل ثوبه وفي مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله هو ان يضع الرداء او القباء على كتفيه ولم يدخل يديه في الكمين وفي الخلاصة وهو مكروه سواء كان تحته قميص او لا قوله ولا يأكل ولا يشرب اما اذا كان بين اسنانه شئ فابتلعه لا تفسد صلوته لان ما بين اسنانه تبع لريقه ولهذا لا تفسد به الصوم قال بعضهم هذا اذا كان ما بين اسنانه قليلا ما دون الحمصة فاما اذا كان اكثر من ذلك تفسد صلوته وسوى بينهما وبين الصوم وقال بعضهم ما دون ملأ الفم لا يفسد صلوته وفرق بين الصلوة وبين الصوم كذا في فتاوى قاضى خان رحمه الله قوله وسجوده في الطاق المراد من الطاق المحراب ويكره ان يقوم في الطاق قال شمس الائمة الحلوائي رحمه الله وفيه طريقان احدهما انه اذا دخل الطاق صار ممتازا عن القوم في المكان لانه في معنى بيت آخر وذلك صنيع اهل الكتاب والتشبه بهم مكروه وقال عليه السلام من تشبه بقوم فهو منهم خصوصا في الصلوة ولهذا يكره الاعتجار وهو ان يشد العمامة حول رأسه ويبدى هامته كما يفعله الشطار ويكره تغطية الفم في الصلوة لانه تشبه بهم والوجه الثاني ما حكى عن الفقيه ابى جعفر رحمه الله انه قال لانه يشتبه على من عن يمينه وعن يساره حاله حتى اذا كان بجنبى الطاق عمودان وراء ذلك فرجة يطلع فيهما من عن يمينه وعن يساره على حاله فلا بأس به لان الامام انما كان اماما ليعلم بحاله فيتحقق الائتمام وانما هذا بالعراق لان محاريبهم مجوفة مطوقة مبنية باللبن والآجر وقال شمس الائمة السرخسى رحمه الله من اختار الطريقة الاخيرة لم يكره عند عدم الاشتباه وان كان مقام الامام في الطاق بان كان على جانبى الطاق فرجة ومن اختار الطريقة الاولى قال يكره في الوجهين جميعا وقال هذا هو الوجه قوله ويكره ان يكون الامام وحده على الدكان انما قيد به لانه لو كان معه بعض القوم لا يكره قوله وكذلك على القلب في ظاهر الرواية وذكر الطحاوى رح انه لا يكره لزوال المعنى الاول وهو التشبه بصنيع اهل الكتاب فانهم لا يفعلون هكذا ولم يذكر في الكتاب مقدار ارتفاع الدكان الذى يكره قال بعضهم ما لم يجاوز قامة الرجل الوسط لا يكره وهو اختيار شمس الائمة الحلوائى رح وذكر الطحاوى رحمه الله انه مقدر بقدر قامة الرجل وهكذا روى عن ابى يوسف رحمه الله وقيل انه مقدر بمقدار ما يقع به الامتياز وقيل انه مقدر بذراع اعتبارا بالسترة وعليه الاعتماد وكذا في الجامع الصغير لقاضى خان رحمه الله وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان القوم اذا كانوا على الدكان انما يكره اذا لم يكن فيه عذر اما اذا كان لعذر فلا يكره كما في الجمعة فان القوم يقومون على الرفوف والامام على الارض لضيق المكان وحكى عن شمس الائمة الحلوائى رح ان الصلوة

١٢٩

ولا بأس بأن يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث لان ابن عمر رضي الله عنه ربما كان يستتر بنافع في بعض اسفاره ولا بأس بأن يصلي بين يديه مصحف معلق او سيف معلق لانهما لا يعبدان وباعتباره تثبت الكراهة ولا بأس بأن يصلي على بساط فيه تصاوير لان فيه استهانة بالصور ولا يسجد على التصاوير لانه يشبه عبادة الصورة واطلق الكراهة في الاصل لان المصلى معظم وكره ان يكون فوق رأسه في السقف او بين يديه او بحذائه تصاوير او صورة معلقة

على الرؤوس في الجامع من غير ضرورة مكروه وعند الضرورة بان امتلأ المسجد لا بأس به وحكي عن الفقيه ابي الليث رحمه الله في الطاق قال اذا كان الضرورة بان ضاق المسجد على القوم ولا امام يقوم في الطاق لا يكره كذا في الجامع المحبوبي **قوله** ولا بأس بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث انما قيد بالظهر لانه اذا صلى الى وجه غيره يكره لما روي ان عمر رضي الله عنه رأى رجلا يصلي الى وجه غيره نحاهما بالدرة وقال للمصلي تستقبل صورة في صلوتك وقال للقاعد تستقبل المصلي بوجهك ولو صلى الى وجه انسان وبينهما ثالث ظهره الى وجه المصلي لم يكره وفي قوله الى ظهر اشارة الى انه لا بأس بان يصلي وان كان بقربه قوم يتحدثون او نائمون ومن الناس من كره ذلك لما روي ان النبي عليه السلام نهى عن ان يصلي الرجل وعنده قوم يتحدثون او نائمون وتأويل ذلك عندنا اذا رفعوا اصواتهم على وجه يخاف وقوع الغلط في الصلوة وفي النائمين اذا كان يخاف ان يظهر صوت من النائم فيضحك في صلوته ويخجل النائم اذا انتبه فان لم يكن كذلك فلا بأس به والدليل على انه لا يكره ما روي ان اصحاب رسول الله عليه السلام كانوا يصلون وبعضهم كانوا يقرؤن وبعضهم كانوا يتعلمون الفقه وبعضهم كانوا يذكرون المواعظ ولم يمنعهم عن ذلك رسول الله عليه السلام كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله والفوائد الظهيرية **قوله** كان يستتر بنافع وجه الاستدلال به انه لما ثبت به اباحة الصلوة الى ظهر رجل قاعد يتحدث وليس في وسع المصلي منعه من الحديث ثبت ان التحدث لا اثر له في نفي الاباحة والجواز بالنص ورة اذا التكلف

لحديث جبريل صلوات الله عليه انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة ولو كانت الصورة صغيرة بحيث لا تبدو للناظر لا يكره لان الصغار جدا لا تعبد واذا كان التمثال مقطوع الرأس اى ممحو الرأس فليس بتمثال لانه لا تعبد بدون الرأس وصار كما اذا صلى الى شمع او سراج على ما قالوا ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة او على بساط مفروش لا يكره لانها تداس وتوطأ بخلاف ما اذا كانت الوسادة منصوبة او كانت على السترة لانه تعظيم لها واشدها كراهة ان تكون امام المصلى ثم من فوق رأسه ثم على يمينه ثم على شماله ثم خلفه ولو لبس ثوبا فيه تصاوير يكره لانه يشبه حامل الصنم والصلوة جائزة فى جميع ذلك لاستجماع شرائطها وتعاد على وجه غير مكروه وهو الحكم فى كل صلوة اديت مع الكراهة ولا يكره تمثال غير ذى الروح لانه لا يعبد ولا بأس بقتل الحية والعقرب فى الصلوة لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين ولو كنتم فى الصلوة ولان فيه ازالة الشغل فاشبه درء المار ويستوى جميع انواع الحيات هو الصحيح لاطلاق ما روينا

الى الصورة وحقيقة الصلوة للصورة حرام فما يشبهها يكون مكروها ولان البساط الذى يعد للصلوة يعظم من بين سائر البسط فيكون هذا نوع تعظيم للصورة وقد امرنا بالاهانة ثم قال هكذا ذكر فى الكتاب واطلق الجواب وذكر فى الجامع الصغير انه اذا كان فى موضع سجوده يكره لما فيه من التعظيم لها فان كان فى موضع جلوسه وقيامه لا يكره لما فيه من الاهانة **قوله** لحديث جبريل عليه السلام وهو ما روى مجاهد عن ابى هريرة رضى الله عنه ان جبريل عليه السلام استأذن على رسول الله عليه السلام فقال له ادخل فقال كيف ادخل بيتا فيه ستر عليه تماثيل حيوان او رجال اما ان يقطع رؤسها او يجعل بساطا توطأ انا معشر الملائكة لا ندخل بيتا فيه كلب وصورة **قوله** لان الصغار جدا لا تعبد وكان على خاتم ابى هريرة رضى الله عنه ذبابتان ولما وجد خاتم دانيال النبى عليه السلام على عهد عمر رضى الله عنه كان على فصه صورة اسد ولبوة وبينهما صبى يلحسانه فلما نظر اليه عمر رضى الله عنه اغرورقت عيناه بالدموع ودفعه الى ابى موسى الاشعرى رضى الله عنه واصل ذلك ان بخت نصر حين استولى اخبر ان بعض ذرية دانيال يقتلك وكان يتتبع الصبيان فيقتلهم فلما ولد دانيال عليه السلام القته امه وابقى فى غيضة رجاء ان ينجو من القتل فقيض الله له اسدا يحفظه ولبوة ترضعه وهما يلحسانه فاراد بهذا النقش ان يحفظه الله تعالى عليه فكان لابن عباس رضى الله عنه كانون محفوف بصور صغار **قوله** كما اذا صلى الى شمع او سراج على ما قالوا وقوله على ما قالوا اشارة الى ان فيه خلافا فى ذكر الامام التمرتاشى رحمه الله واختلف فيمن صلى وبين يديه شمع او سراج فقيل يكره كما لو كان بين يديه كانون فيه جمر ونار موقدة والصحيح انه لا يكره لان السراج او الشمع لا يعبده احد من ... الاصل ان كل ما يتحقق تشبها بهم فيما يتخلقون يكره الاستقبال فى الصلوة اليه وهم يعبدون الجمر دون الضرام الا ان الاستقبال الى الضرام يكره لانه لا ينفك عن الجمر وقالوا ايضا يكره الصلوة الى تنور مفتوح الرأس فيه نار **قوله** ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى عليه كره بعض المتأخرين التمثال على الكبير من الوسائد التى توضع فى صدر المجلس ليجلس عليها لان ذلك فى معنى الازار فيكره الجلوس عليها **قوله** ولا يكره تمثال غير ذى الروح وعن ابن عباس رضى الله عنه انه نهى مصورا عن التصوير فقال كيف اصنع وهو كسبى قال ان لم يكن لك بد فعليك بتمثال الاشجار **قوله** اقتلوا الاسودين اراد بهما الحية والعقرب هنا وفى حديث عائشة رضى الله عنها رأينا وما لنا طعام الا الاسودان المراد بهما التمر والماء ذكره فى الفائق **قوله** ويستوى جميع انواع الحيات هو الصحيح هذا احتراز عن قول الفقيه ابى جعفر رحمه الله فانه يقول الحيات على نوعين منها ما يكون من سواكن البيوت وهى جنية ومنها

ويكره عدّ الآي والتسبيحات في الصلوة وكذلك عد السور لان ذلك ليس من اعمال الصلوة وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انه لا بأس بذلك في الفرائض والنوافل جميعا مراعاة لسنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة قلنا يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع فيستغني عن العد فيها

فصل ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن ذلك والاستدبار يكره في رواية لما فيه من ترك التعظيم ولا يكره في رواية لان المستدبر فرجه غير مواز للقبلة وما ينحط منه الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه موازٍ لها وما ينحط منه ينحط اليها ويكره المجامعة فوق المسجد * *

ملا تكون فيها ولكن صورتها بيضاء مطاحنفية ان عشر مستوية فلا يباح قتلها في قوله عليه السلام اقتلوا الاسودين اشارة الى هذا وايده قوله عليه السلام اياكم والحية البيضاء فانها من الجن في غير الصلوة على قوله لا يحل قتله الا بعد الاعذار والانذار بان يقال خل طريق المسلمين فان فحينئذ يقتل وغير الجنية ما كان يمشي مستويا والجنية في مشيها التواء وللامام الطحاوي رحمه الله يقول انه لا باس بقتل الكل لان النبي عليه السلام عاهد الجن والمواثيق بان لا يظهروا لامته في صورة الحية ولا يدخلوا بيوتهم فاذا نقضوا العهد يباح قتلها وقال الامام قاضي خان رحمه الله والاولى هو الاعذار رجاء العمل بالعهد وذكر شمس الائمة السرخسي رح في المبسوط وقيل هذا اذا امكنه قتل الحية بضربة واحدة كما فعل رسول الله عليه السلام في العقرب فاما اذا احتاج الى معالجة ومشي بابه فليستقبل الصلوة كما لو قاتل انسان في صلوته لان هذا عمل كثير ثم قال والاظهر ان الكل سواء فيه لان هذا عمل رخص فيه للمصلي وهو كالمشي بعد الحدث والاستقاء من البئر والتوضي

قوله ويكره عد الآي والتسبيحات في الصلوة اختلف المشائخ في محل الخلاف قال بعضهم لا خلاف في المكتوبة انه يكره وانما الخلاف في النوافل ومنهم من قال الخلاف في النوافل انه لا يكره وانما الخلاف في المكتوبة وفي النهاية وما روي في الاحاديث من قرأ في الصلوة كذا كذا مرة قل هو الله احد وكذا كذا تسبيحة فتلك الاحاديث لم يصححها الثقات اما صلوة التسبيح فقد اوردها الثقات وهي صلوة مباركة فيها ثواب عظيم ومنافع كثيرة وانه يقدر ان يحفظ وان احتاج بعد بغمز الاصابع حتى لا يصير عملا كثيرا ائمة السلف كانوا يختلفون في عد الآي والتسبيح في غير الصلوة فمنهم من كان يكره ذلك فقد روي عن عمر رضي الله عنه انه لما رأى من يفعل ذلك فقال عد ذنوبك لتستغفر منها وانت مستغن عن عد التسبيح قال مشائخنا رحمهم الله فالصواب انه لا ينهى الضعفاء عن عد النوافل فذلك اسكن للقلب قوله قلنا يمكنه ان يعد ذلك قبل التشريع اما يأتي بعد او لا دون التسبيح والله اعلم

فصل قوله ويكره استقبال القبلة بالفرج في حالة الخلاء المراد بيت التغوط والمغتسل البيت ثم كما يكره استقبال القبلة بالفرج كذلك يكره للمرأة ان تمسك ولدها نحوها ليبول وفي جمع العلوم لا يدخل الخلاء الا مستور الرأس ولا يتنحنح ولا يبزق ولا يتمخط ويكره الكلام عند الخلاء ويسكت اذا عطس ويكره مد الرجلين الى القبلة في النوم وغيره عمدا وكذا الى المصحف وكتب الفقه واختلف في الاستقبال للتطهير والازالة في الاجناس لا يكره الاستقبال بحالة الاستنجاء والطهارة كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله تعالى قال الشافعي رحمه الله انما يكره في الفضاء اما في الابنية فلا وفي حديث ابن عمر وابي هريرة رضي الله تعالى عنهما ان النبي عليه السلام قال لا تستقبلوا القبلة لغائط او بول ولا تستدبروها ولكن شرقوا وغربوا وهذا للمدينة لان من شرق او غرب لم يكن مستقبل الكعبة ولا مستدبرها

١٥٢

والبول والتخلي لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء منه بمن تحته ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب الوقوف عليه ولا بأس بالبول فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت لانه لم يأخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه ويكره ان يغلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلوة وقيل لا بأس به اذا خيف على متاع المسجد في غير اوان الصلوة ولا بأس بان ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب وقوله لا بأس يشير الى انه لا يؤجر عليه لكنه لا يأثم به وقيل هو قربة وهذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولي فيفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء دون ما يرجع الى النقش حتى لو فعل يضمن

قوله والبول والتخلي اي التغوط قوله وان ندبنا اليه قال عليه السلام لا تتخذوا بيوتكم قبورا وهو عبارة عن ترك الصلوة في البيت وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في الجامع الصغير ولم يذكر كراهة البول والمجامعة والخلاء في المواضع المتخذة لصلوة الجنازة وقد قال بعض اصحابنا ان ذلك يكره فيهما كما في المساجد التي على القوارع وعند الحياض والاصح انه ليس لهذا الموضع حرمة المسجد فانه لا بأس بادخال الميت فيه مع الامر بتجنيب المساجد الموتى وما كان من الاتخاذ الموضع لاداء الصلوة العيد وذلك لا يأخذ حكم المسجد فهذا مثله واما المسجد الجامع فهو اعظم المساجد حرمة والمساجد المبنية على القوارع لها حكم المسجد الا ان الاعتكاف فيها لا يجوز لانه ليس لها امام ومؤذن معلوم وذكر الصدر الشهيد في الفتاوى المختار للفتوى في المسجد الذي اتخذ لصلوة الجنازة والعيد انه مسجد في حق جواز الاقتداء وان انفصل الصفوف رفقا بالناس وفي ما عدا ذلك ليس له حكم المسجد وفي التفاريق لا تعتكف المرأة في بيتها في غير مسجد ومعناه الموضع المتخذ للصلوة قوله ويكره ان يغلق باب المسجد قالوا لا بأس في زماننا باغلاق باب الجامع لا في اوقات الصلوة والتدبير في ذلك الى اهلها لان الغلبة لاهل الفساد وقد تأمنهم على متاع المسجد وعلى منازل الجيران بالليل وجاز ان يختلف الحكم باختلاف احوال الناس الا ترى ان النساء كن يحضرن الجماعات ثم منعن من ذلك وكان المنع صوابا فكذلك اغلاق باب المسجد في زماننا والتدبير فيه الى اهل المحلة فانهم اذا اجتمعوا على رجل وجعلوه متوليا بغير امر القاضي يكون متوليا قوله ولا بأس بان ينقش المسجد قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في قوله لا بأس اشارة الى انه لا يؤجر بذلك ويكفيه ان يخرج اسا برأس وهذا لان النبي عليه السلام لما قيل له الا تهدم مسجدك فنزينه قال لا عريش كعريش موسى او قال عرش كعرش موسى وكان سقف مسجده من الجريد وكان يكف اذا مطر وقال ابو سعيد الخدري رضي الله عنه رأيته سجد في ماء وطين لان النبي عليه السلام عد ذلك من اشراط الساعة قال يزخرف المساجد ويطول المنارات وعلى رضي الله عنه قال حين مر بمسجد مزخرف لمن هذه البيعة وانما قال ذلك لكراهة هذا الصنيع في المساجد ولما بعث الوليد بن عبد الملك اربعين الف دينار ليزين بها مسجد رسول الله عليه السلام مر بها على عمر بن عبد العزيز فقال المساكين الى هذا المال احوج من الاساطين وعندنا لا بأس بذلك لما روي ان داؤد صلوات الله عليه بنى مسجد بيت المقدس ثم اتمه سليمان صلوات الله عليه بعده وزينه حتى نصب الكبريت الاحمر على رأس القبة وكان ذلك اعز ما يوجد في ذلك الوقت وكان يضيء من ميل والغزالات يغزلن في ضوءه في الليالي وفي الجامع الصغير للمحبوبي حتى كانت الغزالات يغزلن في ضوءه من مسافة اثنا عشر ميلا وفي الحديث الذي رووا زيادة فانه قال وقلوبهم خاوية من الايمان وانما كره ذلك هذا قوله لما اللتي ليفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء مثل التخصيص

باب صلوة الوتر

الوتر واجب عند ابی حنيفة رحمة الله تعالى عليه وقالا سنة لظهور آثار السنة فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ولابی حنيفة رحمة الله عليه قوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهی الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر امر وهو للوجوب ولهذا تجب القضاء بالاجماع وانما لا يكفر جاحده لان وجوبه ثبت بالسنة وهو المعنى لما روى عنه انه سنة وهو يؤدی فی وقت العشاء فاكتفى باذانه واقامته *

وذكر الامام التمرتاشی رح يعنی فی التجنيس ايضا وكان الزنجری رح يقول هذا فی زمانهم اما فی زماننا الوصی فيما يفضل من العمارة الى التفتيش يعنی لان الظلمة يأخذون ذلك ولا يستحسن كتابة القرآن على المحاريب والجدران لما يخاف من سقوط الكتابة وان يوطأ الی صح النسفی مصلى او بساطا فيه اسماء الله تعالى يكره بسطه واستعماله فرشه وكذا لو كان عليه الملك لا غير او لا الهی الا لله وحده ولا يكره اخراجه عن ملكه لم يأمن من استعمال الغير وللواجب ان يوضع فی اعلى موضع لا يوضع فوقه شیء وكذا يكره كتبة الرقاع والصاقها بالابواب لما فيه من الاهانة والله اعلم

باب الوتر قوله لظهور آثار السنن حيث لا يكفر جاحده وليس له اذان ولا اقامة ويجب القراءة فی الركعة الثالثة ولا جماعة فی غير رمضان فی عامة السنة فی وقت العشاء فان قيل الواجب ايضا لا يكفر جاحده قلنا يستدل بالمجموع وهو ان لا يكفر جاحده ولا يؤذن له فان قيل الواجب ايضا بهذه الثانية كصلوة العيد قلنا لا نسلم بانه لا اذان فی صلوة العيد لان قولهم الصلوة يرحمك الله اذان واعلام على انا نمنع وجوب صلوة العيد على قول من قال انها سنة وانما هو الاعلام بان ما يأتی به عليه السلام الاتيان به فكان من خصائص الواجب فتم الاستدلال بعدمه على عدم الوجوب **قوله** ان الله تعالى زادكم صلوة بالزيادة وانما يزاد على الشیء اذا كان المزيد عليه منحصرا والنوافل غير منحصرة فيكون زيادة على الفرائض لانها معلومة مقادير وفتيدا ان تكون فريضة الا انه امتنعت الفرضية لشبهة فی الدليل فثبت الوجوب كما لو اتى به بمثله فان قيل السنن ايضا مقدرة فهلا كان زيادة على السنن قلنا زيادة على الفرائض اولى لما فيه من الاحتياط اذ العمل بالرواية المشهورة ان الله زادكم صلوة على صلوتكم الخمس لان فيه عملا بحقيقة الامر وهو الوجوب ولا كذلك عكسه ولانه المحتمل من ذلك تعين ما ذكرنا بالقول عليه السلام الوتر حق واجب فمن لم يوتر فليس منا فلا يقال تعين قولهما القول عليه السلام ثلث كتبت علی وهی لكم سنة الوتر والضحى والاضحى لان فيه بيان انه ليس بمكتوبة كالخمس عملا واعتقادا او الاستدلال بالحديث الوجوب من ثلثة اوجه احدها بالزيادة فانها انما يتحقق على الشیء اذا كان من جنس المزيد عليه ولا يقال زاد فی ثمنه اذا وهب هبة مبتدأة ولا يقال زاد على الهبة اذا باع والمزيد عليه واجب فكذا الزيادة والثانی انه قال فصلوها والامر للوجوب والثالث انه اضاف الى الله تعالى والسنن يضاف الى رسول الله صلى الله عليه السلام ويدل عليه وجوب القضاء بتركه نسيانا او عامدا وان طالت المدة ولا يؤدى على الراحلة من غير عذر ولا يجوز بدون نية الوتر بخلاف التطوع وسائر السنن ولو كانت سنة لكفتها نية الصلوة كما فی سائر السنن كذا فی شرح الطحاوی وتحفة الفقهاء **قوله** لان وجوبه ثبت بالسنة وهو المعنى ما روى عنه انه سنة روى حماد بن زيد عن ابی حنيفة رحمه الله انها فريضة وبه اخذ زفر وروى يوسف بن خالد السمتی عنه انها واجبة وهو الظاهر من مذهبه وروى نوح بن ابی مريم عنه انها سنة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وقيل فی التوفيق بين الاقوال ان ما روى عنه انه فريضة ای عملا لا اعتقادا وما روى عنه انه سنة ای ثبت وجوبه بالسنة

قال الوتر ثلث ركعات لايفصل بينهن بسلام لما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يوتر بثلاث وحكى الحسن رحمه الله اجماع المسلمين على الثلث وهذا احد اقوال الشافعي رحمه الله وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك رحمه الله والحجة عليهما ما رويناه ويقنت في الثالثة قبل الركوع وقال الشافعي رحمه الله بعده لما روي انه عليه الصلوة والسلام قنت في آخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا ما روي انه عليه السلام قنت قبل الركوع وما زاد على نصف الشيء فهو آخره ويقنت في جميع السنة خلافا للشافعي رحمه الله في غير النصف الاخير من رمضان لقوله عليه السلام للحسن رضي الله عنه حين علمه دعاء القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل ويقرأ في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن واذا اراد ان يقنت كبر لان الحالة قد اختلفت ورفع يديه وقنت لقوله عليه السلام لاترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها القنوت ولايقنت في صلوة غيرها خلافا للشافعي رحمه الله في الفجر*

قوله الوتر ثلث ركعات وفي تحفة الفقهاء وقال الشافعي رح هو بالخيار ان شاء اوتر بركعة او بثلث او بخمس او بسبع او بتسع او باحدى عشر ركعة ولايزيد على هذا وقال الزهري رحمه الله في شهر رمضان ثلث ركعات وفي غيره ركعة ولنا حديث عائشة رضي الله عنها ولما رأى عمر رضي الله عنه سعدا يوتر بركعة قال ما هذه البتيراء لتشفعنها او لاؤدبنك وانما قال ذلك لان الاثر اشتهر ان النبي عليه السلام نهى عن البتيراء قوله وما زاد على نصف الشيء آخره وذا قد يكون بعد الركوع وقد يكون قبله فيكون محتملا وما رويناه محكم فيحمل المحتمل على المحكم قوله ويقنت في جميع السنة خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول لايقنت الا في النصف الاخير من رمضان لما روي ان عمر رضي الله عنه لما امر ابي بن كعب رضي الله عنه بالامامة في ليالي رمضان امره بالقنوت في النصف الاخير وتاويله عندنا ان المراد بالقنوت طول القراءة لا القنوت في الوتر قوله ويقرأ في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة لما روي ان النبي عليه السلام اوتر بثلث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله احد وقنت قبل الركوع لكن لاينبغي ان يقرأ سورة معينة على الدوام لان الفرض مطلق القراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والتعيين على الدوام يفضي الى ان يعتقد بعض الناس واجبا وانه لايجوز لكن لو قرأ بما ورد به الآثار احيانا يكون حسنا ولكن لايواظب على ذلك كذا في تحفة الفقهاء قوله واذا اراد ان يقنت كبر لان الحالة قد اختلفت ولايقال في مثل هذا الاختلاف لايشرع التكبير كما لو انتقل من الثناء الى القراءة لان الاستفتاح سنة فيكون كالتكبير الذي هو فرض لانه يجانسه والكل ثناء اما القنوت فواجب ويخالف القراءة فلايكون تبعا له قوله ورفع يديه وقنت لقوله عليه السلام لاترفع الايدي الا في سبع مواطن اي لاترفع الايدي على وجه السنن الاصلية التي هي سنة الهدى الا في هذه المواضع ورفع اليدين عند الدعاء على ما عليه عمل الامة انما هو من الآداب والاستحباب والاتباع بالآثار لا على سنة الهدى ذكره في المستخلص السيد الامام ابو القاسم السمرقندي رحمه الله آداب الدعاء عشرة الى ان قال الثالث ان يدعو مستقبل القبلة ويرفع يديه بحيث يرى بياض ابطيه قال النبي عليه السلام ان ربكم حي كريم يستحيي من عبده اذا رفع يديه اليه ان يردهما صفرا وذكر ركن الاسلام رحمه الله في شرعة الاسلام في فصل سنن الدعاء بعد ما ذكر شرائطه جملة وبدأ بالدعاء لنفسه ويرفع يديه الى المنكبين ويجعل باطن كفيه مما يلي وجهه وفي المبسوط والمحيط في باب الاستسقاء وعن ابي يوسف رح ان شاء رفع يديه في الدعاء وان شاء اشار باصبعيه لان رفع اليدين في الدعاء سنة هذا لفظهما ولعل المراد به انه من السنن الزوائد وفي المبسوط وعن محمد بن الحنفية رضي الله عنه قال الدعاء اربعة دعاء رغبة ودعاء رهبة ودعاء تضرع ودعاء خفية ففي دعاء الرغبة يجعل

لما روى ابن مسعود رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قنت في صلوة الفجر شهرا ثم تركه فان قنت الامام في صلوة الفجر يسكت من خلفه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يتبعه لانه تبع لامامه والقنوت مجتهد فيه ولهما انه منسوخ ولا متابعة فيه ثم قيل يسكت قائما ليتابعه فيما تجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر

بطون كفيه نحو السماء وفي دعاء الرهبة يجعل ظهر كفيه الى وجهه كالمستغيث من الشيء وفي دعاء التضرع يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الابهام والوسطى ويشير بالسبابة ودعاء الخفية ما يفعله المرء في نفسه وعلى هذا قال ابو يوسف رحمه الله في الاملاء يستقبل بباطن كفيه القبلة في تكبير الصلوة واستلام الحجر وقنوت الوتر وتكبيرات العيد ويستقبل بباطن كفيه السماء عند رفع الايدي على الصفا والمروة وبعرفات وجمع وعند الجمرتين لانه يدعو في هذه المواقف دعاء الرغبة **قوله** لما روى ابن مسعود وهكذا عن انس قال قنت رسول الله عليه السلام في صلوة الفجر شهرا او قال اربعين يوما يدعو على رعل وذكوان وعصية حين قتلوا القراء وهم سبعون رجلا او ثمانون رضي الله عنهم وفي المبسوط فلما نزل قوله تعالى ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم ترك ذلك وقال ابو عثمان النهدي رحمه الله صليت خلف ابي بكر رضي الله عنه سنتين وصليت خلف عمر رضي الله عنه كذلك فلم ار واحدا منهما يقنت في صلوة الفجر وهم رووا القنوت ورووا تركه فيحمل المتأخر ناسخا للمتقدم وعن ابي مالك الاشجعي انه قال سألت ابي عن القنوت في صلوة الفجر فقال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وصليت خلف ابي بكر وخلف عمر وخلف عثمان وخلف علي رضي الله عنهم فلم يقنتوا يا بني بدعة وفي شرح القدوري للزاهدي رحمه الله تعالى ثم لا بد من بيان دعاء القنوت وكيفية قراءته اما الدعاء فالاولى ما روي عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يقول بعد الركوع اللهم اغفر لنا وللمؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات وألف بين قلوبهم واصلح ذات بينهم وانصرهم على عدوك وعدوهم اللهم العن كفرة اهل الكتاب الذين يصدون عن سبيلك ويكذبون رسلك ويقاتلون اولياءك اللهم خالف بين كلمتهم وزلزل اقدامهم وانزل بهم بأسك الذي لا ترده عن القوم المجرمين بسم الله الرحمن الرحيم اللهم انا نستعينك ونستغفرك ونثني عليك الخير ونشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك بسم الله الرحمن الرحيم اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق كذا في بعض الروايات وفي بعض الروايات انه كان يبتدي باللهم انا نستعينك الى آخره والتوفيق بين الروايتين انه كان يريد ذلك حين كان يدعو على اهل الكتاب ثم اتى عمر رضي الله عنه بما بعد الركوع ثم نسخ واقتصر على ما ذكرنا في آخر القنوت قبل الركوع وعن الحسن بن علي رضي الله عنهما انه قال علمني رسول الله عليه السلام كلمات اقولهن في الوتر اللهم اهدني فيمن هديت وعافني فيمن عافيت وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما اعطيت وقني شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت تباركت ربنا وتعاليت كذا خرج الامام حسام الدين المؤدي في شرح التسمية في دعاء القنوت على قول ابن مسعود رضي الله عنه انهما سورتان من القرآن صح وعلى قول ابي انه ليس من القرآن وهو الصحيح بلا حاجة الى التسمية وبه اخذ عامة العلماء ولكن الاحتياط ان يجتنب الحائض والنفساء والجنب قراءته **قوله** لان الساكت شريك الداعي لقوله تعالى قد اجيبت دعوتكما وكان موسى عليه السلام يدعو وهارون يؤمن وسمي داعيا لانه كان شريك الداعي فان قيل هذا التعليل غير ملائم لان القاعد ساكت ايضا فيكون شريك الداعي اما الساكت شريك الداعي

ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشفعوية وعلى المتابعة في قراءة القنوت في الوتر واذا علم المقتدي منه ما يزعم به فساد صلوته كالفصد وغيره لا يجزيه الاقتداء به والمختار في القنوت الاخفاء لانه دعاء والله اعلم

يا اذا الفقاصية ومنع عن كونهما قاعين لانه حينئذ يكون مدداوين او لسطاين اذ لك اذا اقتدى ناسية والفارق العرف اذا اقتدى بالمحيي يتبعه

قوله ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشفعوية الصواب بالشافعي لما ذكر في المغرب ومن الخطاء الظاهر قولهم اقتداء الحنفي بشفعوي المذهب ذكر ابو اليسر ان اقتداء الحنفي بشافعي المذهب غير جائز من غير ان يطعن في دينه لما روى مكحول النسفي رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله ان من رفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس من الركوع تفسد صلوته وجعل ذلك عملا كثيرا فصلوتهم فاسدة عندنا فلا يصح الاقتداء وذكر في الفوائد الظهيرية بعد ما ذكر هذا وفيه نظر لان فساد الصلوة عند رفع الرأس من الركوع برفع اليدين لا يمنع صحة الاقتداء في الابتداء لجواز صلوة الامام اذ ذاك واجب ان المراد بقوله فلا يصح الاقتداء انه لا يؤدي صلوته في ضمن صلوته وفي الكافي ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشافعي لا كما يروى ان رفع اليدين عند الركوع والرفع منه عمل كثير يفسد الصلوة اذ العمل الكثير ما لو رآه الناظر من بعيد يظنه خارج الصلوة قوله وعلى المتابعة في قراءة القنوت في الوتر لان الخلاف في المتابعة في قنوت الفجر مع انه اتباع في الخطاء ولهذا دل على المتابعة في الاتيان بالمسنون لان قنوت الوتر صواب بيقين قوله واذا علم المقتدي ما يزعم به فساد صلوته كالفصد يعني الاقتداء به انما يصح اذا كان الامام يتحامى مواضع الاختلاف بان يتوضأ من الخارج النجس من غير السبيلين كالفصد قوله وغيره يعني ان يقف الى القبلة مستويا ولا يتحرف منحرفا فاحشا ولا يكون متعصبا ولا شاكا في ايمانه وان لا يتوضأ في الماء الراكد القليل وان يغسل ثوبه من المني ويفرك اليابس منه وان لا يقطع الوتر وان يراعي الترتيب في الفوائت وان يمسح ربع رأسه وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله عن شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله انه اذا لم يعلم منه هذه الاشياء بيقين يجوز الاقتداء به ويكره ثم قال ولو شهد احتجامه ولم يتوضأ وغسل موضع الحجامة الصحيح انه لا يجوز الاقتداء به لمن شاهد ذلك ولو غاب عنه ثم رأى يصلي الصحيح انه يجوز الاقتداء به وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله فان شاهد انه مس امرأة ولم يتوضأ ثم اقتدى به قال اكثر مشايخنا قالوا يجوز وقال الهندواني لا يجوز قوله والمختار في القنوت الاخفاء لانه دعاء ذكر شيخ الاسلام رح لم يذكر في الكتاب انه يجهر بالقنوت ام يخافت ولا اشكال في المنفرد انه يخافت واما اذا كان اماما فقد اختلفت المشايخ قال بعضهم بانه يخافت بها واليه ذهب الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وابو حفص السكندري رح وقد جرى التوارث بالمخافتة في مسجد ابي حفص الكبير رح وهو من اصحاب محمد رح ولولا انه علم من محمد ان من سنته المخافتة لما خافت ولان القنوت دعاء في الحقيقة والسبيل فيه المخافتة الا لعارض وكان الجهر بالقنوت في بلادنا انما استحسنوا بخلاف القياس لان البلاد بلاد عجم وكانوا لا يعلمون ذلك فاستحسنوا الجهر كي يتعلموا كما روي عن عمر رضي الله عنه انه جهر بالثناء حين قدم عليه وفد العراق ليتعلموا وفي الخلاصة قال ابو يوسف يجهر الامام وقال محمد يخافت واما المأموم فعن ابي يوسف انه يؤمن ولا يقرأ القنوت وعن محمد انه يخافت كالامام وفي شرح الوجيز في القنوت طول القيام دون الدعاء وعن ابن عمر لا اعرف من القنوت الا طول القيام وبه فسر قوله تعالى أمّن هو قانت والقانتين وفي الصغرى القنوت في الوتر هو الدعاء دون القيام ومن لا يعرف القنوت يقول يا رب ثلث مرات ثم يركع واختيار ابي الليث رحمه الله انه يقول اللهم اغفر لي واختيار مشايخنا قوله اللهم اغفر لنا ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار

باب النوافل والسنة ركعتان قبل الفجر واربع قبل الظهر وبعدها ركعتان واربع قبل العصر وان شاء ركعتين و المغرب واربع قبل العشاء واربع بعدها وان شاء ركعتين والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على ثنتى عشرة ركعة في اليوم و الليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر على نحو ما ذكر في الكتاب غير انه لم يذكر الاربع قبل العصر فلهذا سماه في الاصل حسنا وخير لاختلاف الآثار والافضل هو الاربع ولم يذكر الاربع قبل العشاء فلهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وذكر فيه ركعتين بعد العشاء وفي غيره ذكر الاربع فلهذا خير الا ان الاربع افضل خصوصا عند ابي حنيفة رحمه الله على ما عرف من مذهبه والاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا كذا قاله رسول الله عليه السلام وفيه خلاف الشافعي رح

باب النوافل **قوله** وفسر اى النبى عليه السلام على نحو ما ذكر في الكتاب اى المبسوط او القدورى **قوله** غير انه لم يذكر الاربع قبل العصر عند تفسير هذا الحديث **قوله** فلهذا سماه اى محمد بن الحسن رح حسنا في الاصل اى في المبسوط وخير اى بين الاربع والركعتين بقوله واربعا قبل العصر وان شاء ركعتين **قوله** لاختلاف الآثار قال عليه السلام رحم الله امرء صلى قبل العصر اربعا وروى انه عليه السلام كان يصلي قبل العصر ركعتين والاربع افضل **قوله** ولم يذكر الاربع قبل العشاء اى النبى عليه السلام لم يذكر الاربع في تفسير هذا الحديث **قوله** وذكر فيه اى في هذا الحديث ركعتين بعد العشاء وفي غيره ذكر الاربع وهو حديث ابن عمر رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا من صلى بعد العشاء اربع ركعات كن كمثلهن من ليلة القدر **قوله** خصوصا عند ابي حنيفة رحمه الله على ما عرف من مذهبه من مشائخنا من قال ما ذكر في الكتاب انه يصلي ركعتين بعد العشاء قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي حنيفة رح فالافضل ان يصلي اربعا وجعل هذا فرع المسئلة الاخرى وهي ان صلوة الليل مثنى مثنى افضل ام اربع بتسليمة واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله الاربع افضل وعندهما مثنى مثنى افضل وقال بعضهم هذا لا يصح لان الخلاف في التطوع الذي ليس من السنن ولكن الصحيح ما قاله الاولون لان محمدا رحمه الله جعله بمنزلة صلوة الليل ولم يجعله من السنن الموقتة لانه قال ان فعل فحسن كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله قلت انما يكون فرع المسئلة اخرى ان لو كان الخلاف في الاربع بتسليمة افضل ام بتسليمتين وقوله الا ان الاربع افضل خصوصا عند ابي حنيفة رحمه الله يدل على ان الاربع افضل بالاتفاق فالظاهر انه اراد ان الاربع افضل من الركعتين فلا يكون فرعا لمسئلة **قوله** والاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها **قوله** كذا قاله رسول الله عليه السلام وهو قوله عليه السلام اربع قبل الظهر ليس فيهن تسليم تفتح لهن ابواب السماء ثم ترتيب السنن ذكر الحلوائي رح اقوى السنن ركعتا الفجر ثم سنة المغرب فان النبي عليه السلام لم يدعهما في سفر ولا حضر ثم التي بعد الظهر فانها سنة متفق عليها والتي قبلها مختلف فيها وقيل هي للفصل بين الاذان والاقامة ثم التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر ثم التي قبل العصر ثم التي قبل العشاء وذكر المحسن رحمه الله واختلف في اقواها بعد ركعتي الفجر قيل التي قبل الظهر والتي بعدها والتي بعد المغرب كلها سواء وقيل بل التي قبل الظهر آكد وهو الاصح وذكر الحلوائي رحمه الله الافضل ان تؤدى كلها في البيت الا التراويح لان في التراويح اجماع الصحابة رح ومنهم من يجعل بعض ذلك احيانا في البيت والصحيح ان كل ذلك سواء ولا تختص الفضيلة بوجه دون وجه ولكن الافضل ما يكون ابعد من الرياء واجمع للاخلاص والخشوع وذكر الحلوائي رح ولا بأس بان يقرء بين الفريضة والسنة الاوراد وفي شرح التهذيب

قال ونوافل النهار ان شاء صلى بتسليمة ركعتين وان شاء اربعا وتكره الزيادة على ذلك واما نافلة الليل قال ابو حنيفة رح ان صلى ثمان ركعات بتسليمة واحدة جاز وتكره الزيادة على ذلك وقالا لا يزيد في الليل على الركعتين بتسليمة وفي الجامع الصغير لم يذكر الثماني في صلوة الليل ودليل الكراهة انه عليه الصلوة والسلام لم يزد على ذلك ولولا الكراهة لزاد تعليما للجواز والافضل في الليل عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي رحمه الله فيهما مثنى مثنى وعند ابي حنيفة رح فيهما اربع اربع للشافعي رحمه الله قوله عليه السلام صلوة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما الاعتبار بالتراويح ولابي حنيفة رح انه عليه السلام كان يصلي بعد العشاء اربعا رواه عائشة رضي الله عنها وكان عليه السلام يواظب على الاربع في الضحى ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى القلب يخرج والتراويح تؤدى بجماعة فتراعى فيها جهة التيسير ومعنى ما رواه شفعا لا وترا والله اعلم

فصل في القراءة

القراءة في الفرض واجبة في الركعتين وقال الشافعي رحمه الله في الركعات كلها لقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة وقال مالك رحمه الله في ثلث ركعات اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن والامر بالفعل لا يقتضي التكرار وانما اوجبنا في الثانية استدلالا بالاولى لانهما تتشاكلان من كل وجه فاما الاخريان تفارقانهما في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة وقدرها فلا تلحقان بهما والصلوة فيما روي مذكورة صريحا فتنصرف الى الكاملة وهي الركعتان عرفا كمن حلف لا يصلي صلوة بخلاف ما اذا حلف لا يصلي

القيام الى السنة متصلا بالفرض مسنون وفي الشافي كان النبي عليه السلام اذا سلم يمكث قدر ما يقول اللهم انت السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والاكرام وكذلك عن البقالي **قوله** ودليل الكراهة انه عليه السلام لم يزد فان قيل وردت السنة في صلوة الليل بالزيادة على الثماني فقد روي انه عليه السلام كان يصلي بالليل خمس ركعات سبع ركعات تسع ركعات احد عشرة ركعة ثلث عشرة ركعة قلنا الذي روي خمس ركعات ركعتان صلوة الليل وثلث وتر والذي روي سبع ركعات اربع صلوة الليل وثلث وتر والذي روي تسع ركعات ست صلوة الليل وثلث وتر والذي روي احدى عشرة ركعة ثمان صلوة الليل وثلث وتر والذي روي ثلث عشرة ركعة ثمان صلوة الليل وثلث وتر وركعتان سنة الفجر **قوله** ومعنى ما رواه شفعا لا وترا في آخر ما رواه الشافعي رحمه الله وفي كل ركعتين فسلم اي فتشهد والله اعلم

فصل القراءة **قوله** والقراءة في الفرض واجبة مسئلة القراءة مخمسة المذكور منها في الكتاب ثلث وقال الحسن البصري رح ركن في ركعة لان الامر لا يقتضي التكرار وقال ابو بكر الاصم رح القراءة ليست بركن في شيء من الصلوة وانما هي سنة كسائر الاذكار لان مبنى الصلوة على الافعال دون الاقوال الا ترى ان العاجز عن الافعال القادر على الاقوال لا يخاطب بالصلوة بخلاف العكس بخلاف التكبيرة الاولى فانها لا يؤتى بها في الصلوة **قوله** لانهما يتشاكلان فان قيل الركعة الاولى مع الثانية افترقتا في تكبيرة الافتتاح والتعوذ والثناء قلنا المشاكلة في الكمية والكيفية فيما يرجع الى نفس الصلوة واركانها فاما التكبير فشرط وهو زائد والتعوذ والثناء ايضا زائدان ليسا من اركان الصلوة فالافتراق فيه لا يقدح في ثبوت المماثلة **قوله** والصلوة فيما روي مذكورة صريحا وهو قوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة والصلوة ذكرها صريحا فتصرف الى الركعتين في انه يتكرر ولا تنصرف الى الواحدة كما في مسئلة اليمين فنحن به نقول ايضا ان اول ركعتين لا يكونان بدون القراءة وفي ذوات الاربع من الفرائض تتأدى الصلوة بالقراءة ايضا وهي القراءة الموجودة في الاوليين على ما اشار اليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين

وهو مخير في الاخريين معناه ان شاء سكت وان شاء قرأ وان شاء سبح كذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله وهو المأثور عن علي وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم الا ان الافضل ان يقرأ لانه عليه السلام داوم على ذلك ولهذا لا يجب السهو بتركها في ظاهر الرواية والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة اي يقول سبحانك اللهم واما الوتر فللاحتياط قال ومن شرع في نافلة ثم افسدها قضاها وقال الشافعي رحمه الله لا قضاء عليه لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المؤدى وقع قربة فيلزمه الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان وان صلى اربعا وقرأ في الاوليين وقعد ثم افسد الاخريين قضى ركعتين لان الشفع الاول قد تم والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة فيكون ملزما هذا اذا افسد الاخريين بعد الشروع فيهما ولو افسد قبل الشروع في الشفع الثاني لا يقضي الاخريين وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي الاربع اعتبارا للشروع بالنذر ولهما ان الشروع يلزم ما شرع فيه وما لا صحة له الا به وصحة الشفع الاول لا تتعلق بالثاني بخلاف الركعة الثانية وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضي اربعا احتياطا لانها بمنزلة صلوة واحدة وان صلى اربعا ولم يقرأ فيهن شيئا اعاد ركعتين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يقضي اربعا وهذه المسئلة على ثمانية اوجه والاصل فيها ان عند محمد رحمه الله ترك القراءة في الاوليين او في احديهما يوجب بطلان التحريمة

قوله وهو مخير في الاخريين ان شاء سكت اي مقدار ثلث تسبيحات وان شاء قرأ اي الفاتحة قوله الا ان الافضل ان يقرأ لانه عليه السلام داوم على ذلك والمداومة مطلقا لا تدل على الوجوب بل على السنة وانما تدل على الوجوب لو كانت مقرونة بعدم الترك قوله ولهذا لا يجب السهو بتركها هذا لا يصح لان قراءة الفاتحة في الاخريين على وجه الافضلية لا على وجه الوجوب قوله في ظاهر الرواية احترز به عن رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله فانه قال ان لم يقرأ ولم يسبح كان مسيئا ان كان متعمدا وان كان ساهيا فعليه سجدتا السهو لان القيام في الاخريين مقصود فيكره اخلاؤه عن الذكر والقراءة جميعا والاول اصح وهو ان تركهما لا يوجب الكراهة لان الاصل في القيام القراءة واذا سقطت القراءة في الاخريين بقي القيام مطلقا فيكون قيامه كقيام المؤتم بخلاف الركوع والسجود لان القراءة فيهما غير مشروعة وانما المشروع فيهما الذكر ولا يجوز اخلاؤهما عن الذكر كذا في المحيط ولا يكره الاخلاء لقوله عليه السلام القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين قوله ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان هذا اذا نوى اربع ركعات قيد بالتقييد بالمشهور فلما اذا شرع في التطوع مطلق النية لا يلزمه اكثر من ركعتين بالاتفاق قوله واما الوتر فللاحتياط فان شبهة كون الوتر سنة ثابتة لاختلاف الاحاديث وروي انه عليه السلام قال ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم وهي لكم سنة الوتر والضحى والاضحى وترك القراءة في ركعة من السنة يفسد ما قبلها لانها صلوة واحدة حتى ان الروح اذا خيرت امرأته وهي في الشفع الاول من هذه الصلوة لو انتقلت الى الشفع الثاني لا يبطل خيارها الا بالشفعة ساقط العلماء كذا في الجامع الصغير لقاضيخان رحمه الله قوله وهذه المسئلة على ثمانية اوجه وانما انحصرت على الثمانية لاقتضاء القسمة العقلية اياها وهذا لان الاصل في الحقيقة في القراءة لا الفساد بترك القراءة على المسائل بما اذا ترك في الكل مع ان القسمة العقلية تقتضيه ثم ترك القراءة لا يخلو اما ان كان في الكل او في البعض فلا يخلو اما ان ترك في الشفع او في الركعات وان ترك في الشفع فلا يخلو اما ان ترك في الشفع الثاني او في الاول فان كان في الثاني وهو الوجه الثالث ان كان وهو الركعات فلا يخلو اما ان كانت الركعة منفردة عن الشفع التام او مختلطة به فان كانت منفردة فلا يخلو

لانها تنعقد للافعال وعند ابي يوسف رح ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة وانما يوجب فساد الاداء لان القراءة ركن زائد الا ترى ان للصلوة وجودا بدونها غير انه لا صحة للاداء الا بها وفساد الاداء لا يزيد على تركه فلا يبطل التحريمة وعند ابي حنيفة رح ترك القراءة في الاوليين يوجب بطلان التحريمة وفي احديهما لا يوجب لان كل شفع من التطوع صلوة على حدة وفسادها بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه فقضينا بالفساد في حق وجوب القضاء وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا واذا ثبت هذا نقول اذا لم يقرأ في الكل قضى ركعتين عندهما لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة في الشفع الاول عندهما فلم يصح الشروع في الشفع الثاني وبقيت عند ابي يوسف رح فصح الشروع في الشفع الثاني ثم اذا فسد الكل بترك القراءة فيه فعليه قضاء الاربع عنده ولو قرأ في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فساده بترك القراءة لا يوجب فساد الشفع الاول ولو قرأ في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين بالاجماع لان عندهما لم يصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي يوسف رح وان صح فقد اداها ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين بالاجماع ولو قرأ في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين بالاجماع ولو قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين على قول ابي يوسف رح قضاء الاربع وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان التحريمة باقية وعند محمد رح قضاء الاوليين لان التحريمة قد ارتفعت عنده وقد انكر ابو يوسف رح هذه الرواية عنه وقال رويت لك عن ابي حنيفة رح انه يلزمه قضاء ركعتين ومحمد رح لم يرجع عن روايته عنه ولو قرأ في احدى الاوليين لا غير قضى اربعا عندهما وعند محمد رح ركعتين ولو قرأ في احدى الاخريين لا غير قضى اربعا عند ابي يوسف رح وعندهما ركعتين

في ركعة او ركعتين فان كان في ركعة فلا يخلو اما ان كان في الشفع الثاني او في الاول فان كان في الثاني فهو الوجه الرابع وان كان في الاول فهو الوجه الخامس وان كان في ركعتين فهو الوجه السادس وان كانت مختلطة بالشفع التام فلا يخلو اما ان كان في الشفع التام مع احدى ركعتي الاول او على العكس فالاول السابع والثاني الثامن **قوله** لانها تنعقد للافعال والافعال قد فسدت وهذا بالاجماع ومع صفة الفساد لا بقاء للتحريمة وذلك لان الافعال لما فسدت صارت الافعال حينئذ بمنزلة افعال ليست من الصلوة ومن فعل فعلا ليس من الصلوة فانها ليست هي من الصلوة تبطل بها التحريمة كالتكلم والحدث العمد كذا ههنا كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله **قوله** الا ترى ان للصلوة وجودا بدونها كما في حق الاخرس وكما في حق المقتدي حيث يتحملها عنه الامام **قوله** وفساد الاداء لا يزيد على تركه بان شرع في الصلوة ولم يأت بأركان الصلوة حال كونه منفردا او خلف الامام وكما اذا سبقه الحدث فذهب ليتوضأ لان الفاسد ثابت الاصل فائت الوصف فيكون اقوى ممن فاتت الاصل والوصف وترك الاداء لا يفسد التحريمة ففساده اولى فان قيل لم قلتم بان هذا ترك بل هذا تأخير قلنا هذا ترك قبل اشتغاله بالاداء وانما يعرف كونه تأخيرا اذا اشتغل بالاداء فقبل اشتغاله بالاداء يصح اطلاق اسم الترك عليه كذا قاله العلامة شمس الدين الكردري رحمه الله الا ان لقائل ان يقول لا نسلم بان مثل هذا الترك لا يكون دون الفساد وهذا ظاهر عند المصنف رحمه الله **قوله** وقد انكر ابو يوسف رح على محمد رحمه الله هذه الرواية عنه قد جرت محاورة بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في مذهب ابي حنيفة رحمه الله فيما اذا قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين حين عرض عليه الجامع الصغير فقال ابو يوسف رحمه الله رويت لك عنه ان عليه قضاء ركعتين وقال محمد رحمه الله بل رويت لي ان عليه قضاء اربع ركعات وقيل ما حفظه ابو يوسف رحمه الله هو قياس مذهبه لان التحريمة ضعفت بالفساد بترك القراءة في ركعة فلا يلزمه الشفع الثاني بالشروع فيه

قال وتفسير قوله عليه السلام لا يصلى بعد صلوة مثلها يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة فيكون بيان فرضية القراءة في ركعات النفل كلها ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة على القيام لقوله عم صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم ولان الصلوة خير موضوع وربما يشق عليه القيام فيجوز له تركه كيلا ينقطع عنه واختلفوا في كيفية القعود والمختار ان يقعد كما يقعد في حالة التشهد لانه عهد مشروعا في الصلوة فان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر جاز عند ابي حنيفة رح وهذا استحسان وعندهما لا يجزيه وهو قياس لان الشروع معتبر بالنذر وله انه لم يباشر القيام فيما بقي ولما باشر صحت بدونه

بدون التحريمة والاستحسان ما حفظه محمد رحمه الله لان الشروع وان حصل بجمعة العقد فلا بد من وجود القراءة في ركعة ايضا وذلك ملزما اياه • قوله قال وتفسير قوله عليه السلام لا يصلي بعد صلوة مثلها اي قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير هذا اللفظ مروي عن النبي عليه السلام وعن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة اي النفل لا يشبه الفرض في حال وانما حملنا على هذا لانه حديث ثبت خصوصيته بالاجماع فان الرجل يصلي ركعتي الفجر ثم الفرض ويصلي ركعتي الظهر في السفر ثم ركعتي السنة واربعا قبل الظهر ثم الظهر في الاقامة فاستقام حمله على وجه صحيح وقد قال بعض مشائخنا رحمهم الله ان المراد به الزجر عن تكرار الجماعة في المساجد وهذا تاويل حسن فيكون حجة على الشافعي رحمه الله وقال بعضهم المراد به ان لا يقضي المرء ما اداه من الفرائض بوسوسة فان النبي عليه السلام لما صلى الفجر ضحى النهار بعد ليلة التعريس قال له اصحابه من الغد الا نعيد صلوة الامس فقال ان الله تعالى ينهاكم عن الربوا فيقبله منكم كذا ذكر فخر الاسلام رحمه الله في الجامع الصغير • قوله فيكون بيان فرضية القراءة في الركعات كلها وهذا مشكل لانه خبر الواحد فكيف يقتضي الفرضية ولئن كان مشهورا فاوله كما ذكرنا فلا يوجب العلم ولا يقال انه بيان لما اجمل في النص فصار كخبر المسح على الرأس لانه ليس بمجمل لما عرف ولئن كان مجملا لقيل بفرضية الفاتحة وضم السورة • قوله لقوله عليه السلام صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم وصلوة المعذور ليست على النصف بل هو مثل صلوة القائم فعلم ان هذا في حال عدم العذر في النوافل ولانه عليه السلام كان يصلي ركعتين بعد الوتر قاعدا وعنه عليه السلام انه كان يصلي عامة صلوته بالليل محتبيا كذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله • قوله واختلفوا في كيفية القعود ذكر في التتمة من صلى التطوع قاعدا بعذر او بغير عذر ففي التشهد يقعد كما في سائر الصلوات اجماعا اما حالة القيام فعن ابي حنيفة رحمه الله ان شاء قعد كذلك وان شاء تربع وان شاء احتبى وعن ابي يوسف رحمه الله انه يحتبي وعن محمد رح انه يتربع وعن زفر رح انه يقعد كما في التشهد وفي مختصر الكرخي عن محمد عن ابي حنيفة رح يقعد كيف شاء وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله ان الفتوى على قول زفر رحمه الله وكذا المختار شمس الائمة السرخسي رحمه الله ايضا ذكره في المبسوط الا ان شيخ الاسلام اختار الاحتباء وقال روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال الافضل ان يقعد في موضع القيام محتبيا لان عامة صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم في آخر العمر كان محتبيا ولان المحتبي يكون اكثر توجها لاعضائه الى القبلة لان الساقين يكونان موجهين كما يكون حالة القيام • قوله لان الشروع معتبر بالنذر من حيث ان كل واحد منهما ملزم اداء الصلوة ثم من نذر ان يصلي ركعتين قائما لم يجزه ان يقعد فيهما من غير عذر فكذلك اذا شرع قائما وابو حنيفة رحمه الله يقول القعود في التطوع بلا عذر كالقعود في الفرض بعذر ثم هناك لا فرق بين حالة الابتداء والانتهاء فكذلك ههنا وهذا لانه تخير في الابتداء في القعود وخياره فيما لم يؤد باق والشروع انما يلزم ما باشر وما لا صحة لما باشر الا به

بخلاف النذر لانه التزمه نصاً حتى لو لم ينص على القيام لا يلزمه القيام عند بعض المشايخ رحمهم الله ومن كان خارج المصر تنفل على دابته الى اى جهة توجهت يومي ايماء لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال رأيت رسول الله عليه السلام يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال تنقطع عنه النافلة او ينقطع هو عن القافلة

الثانية بدليل حالة العذر فلم يلزمه القيام بالشروع وهذا لان الشروع ليس بملزم لذاته وانما صار ملزما لغيره وهو صيانة ما ادى عن البطلان وصيانة ما حصل بما يسمى الصلوة اذ التأييد ضرورة تتقدر بقدرها بخلاف النذر فانه ملزم نصا وقد نص على صفة القيام فيلزمه حتى لو لم ينص عليه لم يلزمه القيام في الصحيح لان القيام وراء ما يتم به التطوع فلا يلزمه الا بالتنصيص عليه كالتتابع في الصوم وقيل يلزمه بصفة القيام اعتبارا لما يوجبه على نفسه بما يوجبه الله تعالى عليه مطلقا وقيل هو على الخلاف والدليل على التفرقة بين الشروع والنذر بالاجماع انه لو نذر ان يصوم شهرا متتابعا فمرض وافطر يلزمه الاستقبال وكذلك لو نذر الحج ماشيا يلزمه كذلك ولو شرع فيه ماشيا لم يلزمه المشي في الفوائد الظهيرية في تقرير هذه المسئلة في باب المريض قال الامام ظهير الدين رحمه الله فيه ثم وقع الاشتباه ان الاختلاف في القعود في الركعة الاولى او الركعة الثانية ثم قال فيما ذكر في الكتاب يريد به الجامع الصغير يدل على ان الاختلاف في القعود في الركعة الثانية حيث قال القيام في الثانية بعد ما فصل عن القيام في الاولى والوجه الثاني يدل على ان الاختلاف فيهما على السواء وهو ان المتطوع في الابتداء كانت له الخيرة بين الافتتاح قائما وبين الافتتاح قاعدا فكذلك في الانتهاء بالطريق الاولى لان حكم الاستدامة اخف بدليل ان الامام لا يجوز له انشاء الجمعة بلا جمع ويجوز له البناء على حسب اختلاف الاصلين وكذلك لا يجوز التحريمة مع الحدث ويجوز الاستدامة معه ولو افتتح التطوع قاعدا ثم بدا له ان يقوم فقام وصلى ما بقي قائما اجزاه عندهم جميعا لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يفتتح التطوع قاعدا فيقرأ ورده حتى اذا بقي عشر آيات او نحوها قام فاتم قراءته ثم ركع وسجد وهكذا كان يفعل في الركعة الثانية فقد انتقل من القعود الى القيام ومن القيام الى القعود فدل ان ذلك جائز في التطوع وهذا يشكل على قول محمد رحمه الله فان عنده التحريمة المنعقدة للقعود لا تكون منعقدة للقيام حتى ان المريض اذا قدر على القيام في وسط الصلوة فسدت صلوته عنده ومع ذلك جوز ههنا وذلك اما ان يثبت ذلك بالحديث الذي روينا او لان المريض ما كان قادرا على القيام وقت الشروع في الصلوة فما انعقدت تحريمته للقيام اما في صلوة التطوع كان قادرا على القيام وقت الشروع في الصلوة فما انعقد تحريمته للقيام فاما في صلوة التطوع كان قادرا على القيام فانعقدت تحريمته للقيام ويجوز في صلوة التطوع الافتتاح التطوع قاعدا مع القدرة على القيام جائز بالاتفاق قوله ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته الى اى جهة توجهت وهل يشترط التوجه الى القبلة عند ابتداء الصلوة ذكر في المحيط ومن الناس من يقول انما يجوز التطوع على الدابة اذا توجه الى القبلة عند افتتاح الصلوة ثم تركها وانحرف عنها واما اذا افتتح الصلوة الى غير القبلة لا يجوز لانه لا ضرورة في حالة الابتداء انما الضرورة في حالة البقاء الا ان اصحابنا لم يأخذوا به لانه لا فصل في النص وفي الايضاح استقبال القبلة في الابتداء ليس بواجب وقال الشافعي رحمه الله هو واجب ذكر في الخلاصة كيفية الصلوة على الدابة ان يصلي بالايماء ويجعل السجود اخفض من الركوع من غير ان يضع رأسه على شئ سائرة دابته او واقفة وذكر في المحيط بعد ذكر صلوة التطوع والمومي على الدابة وهي تسير بحيث اذا قدر ان يقف وان تحته الوقف جاز لان سير الدابة الى الراكب بدليل تبدل المكان فلا يجعل الا عند العذر وفي المبسوط ان كان على سرجه قذر فكذلك تجوز صلوته وكان محمد بن مقاتل وابو حفص الكبير

اما الفرائض فمختصة بوقت والسنن والرواتب نوافل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد من سائرها والتقييد بخارج المصر ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز في المصر ايضا ووجه الظاهر ان النص ورد خارج المصر والحاجة الى الركوب فيه اغلب فان افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل لان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول فاذا اتى بهما صح واحرام النازل انعقد لوجوب الركوع والسجود فلا يقدر على ترك ما لزمه من غير عذر وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه انه يستقبل اذا نزل ايضا

يقول لا تجوز اذا كانت النجاسة في موضع الجلوس او في موضع الركابين اكثر من قدر الدرهم واكثر مشائخنا جوزوا ذلك وهو الصحيح لان الاركان اقوى من الشرائط فاذا سقط اعتبار الاركان لمكان الحاجة لان يسقط شرط طهارة المكان اولى * قوله اما الفرائض فمختصة بوقت اي لا يشق عليه النزول لادائها فلا تصلى المكتوبة على الدابة من غير عذر ومن الاعذار الخوف من اللص والسبع وطين المكان وكون الدابة جموحا لو نزل عنها لا يمكنه الركوب الا بمعين وكون المسافر شيخا كبيرا لا يجد من يركبه فعند هذه الاعذار تجوز المكتوبة على الدابة لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا * قوله وعن ابي حنيفة رحمه الله عليه انه ينزل لسنة الفجر ذكر ابن شجاع ان ذلك يجوز ان يكون لبيان الاولى اي الاولى ان ينزل لركعتي الفجر قال والتقييد بخارج المصر ينفي اشتراط السفر وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان جواز التطوع على الدابة يطلق للمسافر خاصة والصحيح ان للمسافر وغير المسافر في ذلك سواء بعد ان يكون خارج المصر وذكر في الاصل اذا خرج من المصر فرسخين او ثلثة فله ان يصلي على الدابة وقال بعضهم بقدر الميل وان كان اقل من ذلك لا يجوز كذا في المحيط
قوله والجواز في المصر اي ينفي الجواز في المصر وذكر في المعارف انيا قال عند ابي حنيفة رح لا يجوز التطوع على الدابة في المصر وعند محمد رح يجوز ويكره وعند ابي يوسف رحمه الله لا بأس به قوله انعقد مجوزا لانه شرع راكبا مع القدرة على النزول فيكون له الخيار في ان يأتي بالايماء رخصة او يأتي بالركوع والسجود عزيمة وهذا لان التزام الشيء ناقصا لا ينافي اداءه كاملا لا بقاء ولا ابتداء الا ترى ان من نذر ان يصلي ركعتين في وقت مكروه فصلى في وقت مشروع جاز ولو شرع في وقت مكروه فلما ان يمكث في ذلك الوقت فيتم كاملا اذا لم يوجد منه ما ينافي الصلوة بخلاف احرام النازل لانه التزام الكامل فلم يجز الاداء الناقص لا ابتداء ولا بقاء كمن نذر صلوة مطلقا لا يجوز اداؤها في الوقت المكروه ابتداء واذا طلعت الشمس في خلال الفجر لم يجز اتمامه فان قيل اذا شرع قائما في النفل فالتحريمة انعقدت موجبة للقيام قلنا لا نسلم فان له القعود بدون العذر على قول ابي حنيفة رحمه الله فان قيل القول بالبناء فيما اذا احرم راكبا يؤدي الى بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز كالمريض اذا صلى بالايماء ثم استطاع لا يجوز له البناء تحرزا عما قلنا قلنا الايماء من المريض اقوى من الايماء من الراكب لان الايماء من المريض بدل عن الاركان على معنى انه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاركان والايماء من الراكب ليس ببدل عنها لان البدل في العبادات اسم لما يصار اليه عند تعذر غيره والمريض اعجزه مرضه عن الاركان الايماء بدلا عنها والراكب لم يعجزه الركوب عن الاركان لانه يمكنه الانتصاب على الركابين ذلك قياما منه وكذلك يمكنه ان يخر راكعا وساجدا ومع هذا الشارع اطلقه في الايماء فلا يكون الايماء بدلا عن الاركان فكان قويا في نفسه فلا يؤدي الى بناء القوي

وكذا عن محمد رحمه الله تعالى عليه اذا نزل بعد ما صلى ركعة والاصح هو الاول وهو الظاهر والله اعلم بالصواب

فصل في قيام شهر رمضان

يستحب ان يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات كل ترويحة بتسليمتين ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر بهم ذكر لفظ الاستحباب والاصح انها سنة كذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون رضي الله تعالى عنهم والنبي عليه الصلوة والسلام بين العذر في تركه المواظبة وهو خشية ان يكتب علينا والسنة فيها الجماعة لكن على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل المسجد كلهم عن اقامتها كانوا مسيئين ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة لان افراد الصحابة رضي الله عنهم يروى عنهم التخلف والمستحب في الجلوس بين الترويحتين مقدار الترويحة وكذا بين الخامسة وبين الوتر

على الضعيف مثل ما يكون في حق المريض الا ترى انه لما جاز المسح على الخفين مع القدرة على الغسل جاز اقتداء الغاسل بالماسح فاما اذا كان الايماء على الدابة قويا بنفسه لما ذا لا يجوز البناء اذا تحرم نازلا ثم ركب واركب قيل له اما اذا ركب فلان الركوب عمل كثير واما اذا ركب فلان الدليل ينافي جواز الصلوة راكبا لان سير الدابة يضاف الى راكبها فيتحقق الاداء في اماكن مختلفة فحينئذ يتحقق الاداء في حالة المشي وذا لا يجوز لان الشرع جعل الاماكن المختلفة كمكان واحد لمكان الحاجة الى قطع المسافة وصيانة ما يستصحبه في السفر عن التوى والتلف فلو تطوع نازلا لا يحصل له هذه المقاصد والتحرم نازلا دليل استغنائه عما ذكرنا فلا يجوز له البناء۔ قوله وكذا عن محمد رحمه الله اذا نزل بعد ما صلى ركعة في الجامع الصغير لقاضي خان رح وعن محمد رحمه الله الراكب اذا نزل يستقبل الصلوة والنازل اذا ركب يبني لان الراكب اذا نزل لو استقبل كان مؤديا جميع الصلوة بركوع وسجود وهو اولى من اداء البعض بالايماء والبعض بركوع وسجود والنازل اذا ركب لو استقبل كان مؤديا جميع الصلوة بالايماء ولو بنى كان مؤديا بعضها بركوع وسجود فكان البناء اولى وهذا اذا صلى ركعة اما اذا لم يصل ركعة ثم نزل يبني ووجهه مع انه مخالف لظاهر الرواية عنه انه لما لم يتم ركعة كان مجرد تحريمة وهي شرط عندنا فالشرط المنعقد للضعيف كان شرطا للقوي كالطهارة للنافلة تكون طهارة للمكتوبة فصح بناء القوي عليه اما اذا صلى ركعة فقد تأكد فعل الصلوة الضعيف فلا يبني عليه القوي كما في الابتداء قوله والاصح هو الظاهر وهو ان الراكب اذا نزل لا يستقبل وفي عكسه يستقبل والله اعلم

فصل في قيام شهر رمضان

قوله قال يستحب ان يجتمع الناس بعد العشاء في رمضان فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات الاصل فيه ما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام خرج ليلة في شهر رمضان فصلى بهم عشرين ركعة واجتمع الناس في الثانية فخرج فصلى بهم فلما كانت الثالثة كثر الناس فلم يخرج وقال عرفت اجتماعكم لكني خشيت ان يفرض عليكم فكان الناس يصلونها فرادى الى ايام عمر بن الخطاب رض ثم قال عمر رض اني ارى ان اجمعهم على امام واحد فجمعهم على ابي بن كعب فكان يصلي بهم خمس ترويحات يجلس بين كل ترويحتين وفي المغرب وحث بالناس صليت بهم التراويح وهو جمع ترويحة واصلها المصدر وعن ابي سعيد سميت الترويحة لاستراحة القوم بعد كل اربع ركعات والترويحة هنا اسم لكل اربع ركعات فكانت جملتها عشرين ركعة وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله واما عند مالك رحمه الله فانها مقدرة بست وثلاثين ركعة اتباعا لعمر وعلي رضي الله عنهما وما رويناه هو المشهور

لعادة اهل الحرمين واستحسن البعض الاستراحة على الخمس تسليمات وليس بصحيح وقوله ثم يوتر بهم يشير الى ان وقتها بعد العشاء قبل الوتر قال عامة المشائخ رحمهم الله تعالى والاصح ان وقتها بعد العشاء الى اخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء ولم يذكر قدر القرأة فيها واكثر المشائخ رحمة الله تعالى عليهم على ان السنة فيها الختم مرة فلا يترك لكسل القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث يتركها لانها ليست بسنة ولا يصلى الوتر بجماعة في غير شهر رمضان وعليه اجماع المسلمين والله اعلم ××

بين الصحابة والتابعين وما روى مالك غير مشهور او محمول على انهما كانا يصليان بين كل ترويحتين اربع ركعات فرادى كما هو عادة اهل المدينة واهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين اسبوعا واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا وانما يستحب الانتظار بين كل ترويحتين لان الترويحة مأخوذة من الراحة فيفعل ما قلنا تحقيقا للاسم • **قوله** لعادة اهل الحرمين اى عادتهم الانتظار بين الترويحتين لانهم يجلسون بين كل ترويحتين مقدار ترويحة حكما عادتهم **قوله** ثم يوتر بهم يشير الى ان وقتها بعد العشاء قبل الوتر اختلف المشائخ في وقتها حكي عن الشيخ الامام اسمعيل المستملي وجماعة من متأخري مشايخ بلخ رحمهم الله ان جميع الليل الى طلوع الفجر قبل العشاء وبعده وقتها لانها سميت قيام الليل فكان وقتها جميع الليل وقال عامة مشائخ بخارا رحمهم الله وقتها ما بين العشاء والوتر فان صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها لان التراويح عرفت بفعل الصحابة رضوان الله عنهم فكان وقتها ما صلوا فيه وهم صلوا بعد العشاء قبل الوتر وقال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله الصحيح انه لو صلى التراويح قبل العشاء لا يكون تراويحا ولو صلى بعد العشاء وبعد الوتر جاز ويكون التراويح لانها تبع العشاء بمنزلة السنة **قوله** ولم يذكر قدر القراءة اختلف المشائخ رحمهم الله فيه قال بعضهم يقرأ في كل شفع مقدار ما يقرأ في صلوة المغرب لان التطوع اخف من المكتوبة فيعتبر باخف المكتوبات قراءة وهو المغرب في هذا ليس بصحيح لانه للعشم لا يحصل بهذا القدر والختم في التراويح مرة واحدة سنة وقال بعضهم يقرأ مقدار ما يقرأ في العشاء لانها تبع العشاء وقال بعضهم وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله يقرأ في كل ركعة عشر آيات وهو الصحيح لان فيه تخفيفا على الناس وبه تحصل السنة وهو الختم مرة واحدة لان عدد الركعات في ثلثين ليلة ستمائة وآيات القرآن ستة آلاف وشئ فاذا قرأ في كل ركعة عشر آيات يحصل الختم في التراويح والفضيلة في الختم مرتين واحد للاجتهاد ان يختم في كل عشرة ليال وعن ابي حنيفة رحمه الله انه كان يختم في كل شهر رمضان احدى وستين ثلاثين في الليالي وثلاثين في الايام وواحد في التراويح كذا في فتاوى قاضيخان رحمه الله • **قوله** بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث يتركها يعني اذا علم ان قراءة الدعوات تثقل على القوم لكن ينبغي ان يأتي بالصلوة لان الصلوة فرض عند الشافعي رح فيحتاط في الاتيان بها كذا في الخلاصة **قوله** ولا يصلى الوتر بجماعة في غير شهر رمضان وفي رمضان الصحيح ان الجماعة افضل لان عمر رضي الله عنه كان يؤمهم في الوتر ولانه لما جاز الاداء بالجماعة كانت الجماعة افضل اعتبارا بالمكتوبة كذا في فتاوى قاضيخان رحمه الله وذكر القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله ان الوتر بالجماعة احب في رمضان واختار علماؤنا رحمهم الله ان يوتر بالمنزل في رمضان ولا يوتر بجماعة لان الصحابة لم يجتمعوا على الوتر بجماعة في رمضان كما اجتمعوا على التراويح بجماعة فعمر رض كان يؤمهم فيها وفي رمضان ابي بن كعب لا يؤمهم فيها والله اعلم

باب ادراك الفريضة

ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت يصلي اخرى صيانة للمؤدى على البطلان ثم يدخل مع القوم احراز الفضيلة الجماعة وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح لانه بمحل الرفض وهذا القطع للاكمال بخلاف ما اذا كان في النفل لانه ليس للاكمال ولو كان في السنة قبل الظهر والجمعة فاقيم او خطب يقطع على راس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف رحمة الله عليه وقد قيل يتمها وان كان قد صلى ثلثا من الظهر يتمها لان للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة حيث يقطعها لانه بمحل الرفض ويتخير ان شاء عاد فقعد وسلم وان شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلوة الامام

باب ادراك الفريضة

قوله ثم اقيمت اراد بالاقامة شروع الامام في الصلوة لا اقامة المؤذن فانه اذا اخذ المؤذن في الاقامة والرجل لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة فانه يتم ركعتين بلا خلاف بين اصحابنا كذا قال شمس الائمة الحلوائي رحمه الله كذا في الفوائد الظهيرية والجامع الصغير البرهاني قوله يصلي اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان فان قيل كيف يستقيم هذا على اصل محمد رحمه الله والاصل عنده ان صفة الفرضية اذا ابطلت بطل اصل الصلوة فلم يكن المؤدى مصونا حينئذ عن البطلان قال رحمه الله سمعت والدي يقول ليس هذا مذهب محمد رحمه الله في جميع المواضع انما هذا مذهبه فيما اذا لم يتمكن من اخراج نفسه عن العهدة بالمضي فيها والفرق بينهما ان ابطال صفة الفرضية لاحراز فضيلة الجماعة باطلاق من الشرع وابطال صفة الفرضية هناك ليس باطلاق من جهة الشرع فجاز ان ينقلب نفلا ههنا وصار كالمكفر بالصوم اذا ايسر في خلال الصوم كذا في الفوائد الظهيرية قوله وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح وقال الامام فخر الاسلام رحمه الله وبعضهم قالوا يصلي ركعتين ثم يقطع وما ذهب اليه شمس الائمة السرخسي رحمه الله وكان الشيخ محمد بن ابراهيم الميداني رحمه الله يختلف فتواه في هذا ولا يقال ان ما اتى به ان لم يكن صلوة كانت هي قربة والجماعة سنة فلا ذا يجوز ابطالها لمراعاة السنة الا ترى انه لو شرع في التطوع ولم يقيدها بالسجدة حتى اقيمت الفرض فانه لا يقطع لانا نقول هذا ابطال صورة لكنه وسيلة الى الاكمال فلا يعد ابطالا كمن شك في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له فانه يستقبل بخلاف ما اذا شرع في النفل لان ذلك القطع ليس للتكميل قوله وقد قيل يتمها حكي عن السعدي انه كان يقول كنت افتي بانه يتم سنة الظهر لانها بمنزلة الفرض حتى وجدت رواية في النوادر عن ابي حنيفة رحمه الله اذا شرع في سنة الجمعة فخرج الامام فان كان صلى ركعة اضاف اليها اخرى وسلم فرجعت عن ذلك كذا ذكره التمرتاشي رحمه الله قوله لانه بمحل الرفض لان ما دون الركعة محل الرفض لان الشفع الاول قد تم والقيام الى الثالثة او في ركوعها ما دون الركعة ليس له حكم الصلوة على ما ذكرنا فكان محل الرفض قوله ويتخير ان شاء عاد فقعد وسلم ذكر السرخسي رحمه الله انه يعود الى التشهد لا محالة لانه اراد الخروج عن الصلوة المعتد بها والخروج عن صلوة معتد بها لم يشرع الا بالقعدة ثم اذا عاد الى القعدة قال بعضهم يعيد التشهد ثانيا لان القعدة الاولى لم يكن قعدة ختم وقال بعضهم يكفيه التشهد الاول لان بالعود الى القعدة يرتفض القيام وجعل كانه لم يوجد اصلا فكانت هذه القعدة هي القعدة الاولى وقد تشهد فيها ثم يسلم تسليمتين عند بعضهم لانه تحلل عن القربة فكان بالتسليمتين وعند بعضهم يسلم تسليمة واحدة لان التسليمة الثانية للتحلل وهذا قطع من وجه

لانه اتمها يدخل مع القوم والذي يصلي معهم نافلة لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد فان صلى من الفجر ركعة ثم اقيمت يقطع ويدخل معهم لانه لو اضاف اليها اخرى تفوته الجماعة وكذا اذا قام الى الثانية قبل ان يقيدها بالسجدة وبعد الاتمام لا يشرع في صلوة الامام لكراهة التنفل بعد الفجر وكذا بعد العصر لما قلنا وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية لان التنفل بالثلث مكروه وفي جعلها اربعا مخالفة امامه ومن دخل مسجدا قد اذن فيه يكره له ان يخرج حتى يصلي لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع **قال** الا اذا كان ممن ينتظم به امر جماعة لانه ترك صورة تكميل معنى وان كان قد صلى وكانت الظهر والعشاء فلا بأس بان يخرج لانه اجاب داعي الله مرة الا اذا اخذ المؤذن في الاقامة لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا وان كانت العصر والمغرب والفجر خرج وان اخذ المؤذن فيها لكراهة التنفل بعدها ومن انتهى الى الامام في صلوة الفجر وهو لم يصل ركعتي الفجر

قوله واذا اتمها يدخل مع القوم وفي المحيط فاذا اتمها ان شاء دخل مع القوم بنية التطوع وان شاء لم يدخل لان ما يؤدى معهم تطوع له والناس في التطوعات بالخيار ولكن الافضل ان يدخل في صلوة الامام لان التطوع بعد الظهر مشروع فلو خرج من المسجد ولم يصل مع الامام ربما يتهم انه ممن لا يرى الجماعة وقد ورد في غير هذه الصورة نص وهو ما روي ان النبي عليه السلام فرغ من الظهر فرأى رجلين في اخريات الصفوف لم يصليا معه فقال علي بهما فاتي بهما وفرائصهما ترتعد فقال لهما ما منعكما ان تصليا معنا فقالا كنا صلينا في رحالنا فقال عليه السلام اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما صلوة قوم فصليا معهم واجعلا صلوتكما معهم سبحة اي نافلة فان قيل اليس ان التطوع بجماعة مكروه خارج رمضان قلنا نعم اذا كان الامام والقوم متطوعين اما اذا ادى الامام الفرض والقوم النفل فلا لهذا الحديث **قوله** وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية اي لا يشرع في صلوة الامام بعد ما صلى المغرب وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال الاحسن ان يدخل مع الامام ويصلي ثلث ركعات مع الامام فاذا فرغ الامام قام واتم الرابعة اكثر ما فيه ان فيه نوع تغيير الا ان هذا التغيير انما وقع بسبب الاقتداء والتغيير بسبب الاقتداء لا بأس به كمن ادرك الامام في السجدة فانه يتابعه فيها والسجود قبل الركوع غير مشروع وكمن ادركه في القعدة فانه يتابعه فيها والقعدة قبل اتمام الاركان ليس بمشروع وعنه في رواية اخرى يدخل في صلوة الامام ويسلم على رأس الثالثة مع الامام لان هذا التغيير وقع في التطوع بسبب الاقتداء فليس به بأس كما لو اقتدى بالامام في الظهر بعد ما صلاها وترك الامام القراءة في الاخريين فانه تبقى صلوة المقتدي لا مع تغير وقع بسبب الاقتداء وعندنا ان دخل في صلوة الامام نفل كما قال ابو يوسف رحمه الله في الرواية الاولى ثم يتم اربعا لان مخالفة الامام اهون من مخالفة السنة **قوله** وفي جعلها اربعا مخالفة لامامه فان قيل هذه مخالفة بعد فراغ الامام من صلوته فليس به بأس كما يقيم المقتدي بالمسافر والمسبوق قائما يتم ما بقي عليه بعد فراغ الامام قلنا المسافر والمقيم لحق بالنظر الى الاصل لان صلوة المسافر على الفرضية ان يصلي ربعا واما المسبوق فقد عرف جوازه بالسنة قال عليه السلام وما فاتكم فاقضوا **قوله** ومن دخل مسجدا قد اذن فيه يكره له ان يخرج حتى يصلي قيل ان خرج ليصلي في مسجد حيه ثم يصلي اذا نيد لا بأس لان الواجب عليه ان يصلي في مسجد حيه ولو صلى في هذا المسجد فلا بأس ايضا لانه صار من اهله والافضل ان لا يخرج لانه يتهم الا ان يكون امام قوم او مؤذنا يتفرق الناس في مسجد حيه بغيبته **قوله** وان كان العصر والمغرب يخرج فان قيل حديث السبحة مطلق قلنا انما ورد حين فرغ من الظهر وهو وقت لا يكره التطوع فيه فنقيده بمثله فان قيل العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب قلنا نعم لكنا حملناه على غير هذه الصلوة

ان خشي ان تفوته ركعة ويدرك الاخرى يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد ثم يدخل لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين وان خشي فوتهما دخل مع الامام لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بالترك الزم بخلاف سنة الظهر حيث يتركها في الحالين لانه يمكن اداؤها في الوقت بعد الفرض هو الصحيح وانما الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في تقديمها على الركعتين وتأخيرها عنهما ولا كذلك سنة الفجر على ما نبين ان شاء الله تعالى والتقييد بالاداء عند باب المسجد يدل على الكراهة في المسجد اذا كان الامام في الصلوة والافضل في عامة السنن والنوافل اداؤها في المنزل هو المروي عن النبي عليه الصلوة والسلام قال واذا فاتته ركعتا الفجر لا يقضيهما قبل طلوع الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا وهو مكروه بعد الصبح ولا بعد ارتفاعها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى احب الي ان يقضيهما الى وقت الزوال لانه عليه الصلوة والسلام قضاهما بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالوجوب والحديث ورد في قضائها تبعا للفرض فبقي ما وراءه على الاصل وانما تقضى تبعا له وهو يصلي بالجماعة او وحده الى وقت الزوال وفيما بعده اختلاف المشائخ رحمهم الله واما سائر السنن سواها فلا تقضى بعد الوقت وحدها واختلف المشائخ رحمهم الله في قضائها تبعا للفرض

دفعا للتعارض بينه وبين النهي عن النفل بعد العصر والفجر فان قيل روي ايضا انه عم قاله بعد صلوة الفجر قلنا ان صحت الرواية نحمله على الوقت لنهيهم عن الصلوة بعد الفجر ... فان قيل لا نهي في النافل بعد المغرب قلنا بسبب ان فيه مخالفة السنة او مخالفة الامام وهما منهيان **قوله** ان خشي ان تفوته ركعة ويدرك الاخرى والاصل في هذا ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال اذا اقيمت الصلوة فلا صلوة الا المكتوبة وانما خص سنة الفجر عن هذا بالآثار روي عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم انهم صلوها بعد الشروع ولقوله عليه السلام صلوهما وان طردتكم الخيل وقوله عليه السلام ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها واذا تعارض ... العمل بهما ممكن فيما اذا صلى سنة الفجر وركعة من الفرض اما اذا خشي ان تفوته الركعتان جمع ما صلى الفرض وترك السنة لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم قال عم صلوة الجماعة تفضل صلوة المنفرد بتسع وعشرين درجة وكذا صاحب الشرع ندب الى السنة ولم يوعد وانما اوعد على ترك الجماعة قال عم تارك الجماعة ملعون ولان الجماعة مكملة ذاتية والسنة مكملة خارجية ولم يذكر في الكتاب انه ان كان يرجو ادراك القعدة كيف يفعل وظاهر ما ذكر في الكتاب انه ان خاف ان تفوته الركعتان يدل على انه يدخل مع الامام وحكي عن الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى انه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يصلي ركعتي الفجر لان ادراك التشهد عندهما كادراك الركعة على قول ابي حنيفة رحمه الله وحكي عن الفقيه اسماعيل الزاهد رحمه الله انه كان يقول ينبغي ان يشرع في السنة ثم يقطعها ويدخل مع الامام حتى يلزمه بالشروع فيتمكن من القضاء بعد الفجر قال الامام السرخسي رحمه الله وليس هذا بقوي فاما وجب بالشروع لا يكون اقوى مما وجب بالنذر وقال نص محمد رحمه الله ان المنذور لا يؤدى بعد الفجر قبل الطلوع ثم هذا ايضا امر بالاتيان على قصد ان يقطعهما وهذا غير مستحسن شرعا كذا ذكره الامام التمرتاشي والقاضي خان رح **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم انه لا يقضيها **قوله** لاختصاص القضاء بالواجب لان القضاء اسقاط الواجب من ذمته **قوله** وفيما بعده اختلاف المشائخ رحمهم الله وفي ما بعد الزوال قال بعضهم يقضي الفرض لا محالة وهل تقضى السنة تبعا له قال بعض اصحابنا لا تقضى السنة ايضا وهو احسن قول الشافعي رحمه الله وكذا في سائر

ومن ادرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلث فانه لم يصل الظهر بجماعة وقال محمد رحمه الله قد ادرك فضل الجماعة لان من ادرك آخر الشئ فقد ادركه فصار محرزا ثواب الجماعة لكنه لم يصلها بالجماعة حقيقة ولهذا يحنث به في يمينه لا يدرك الجماعة ولا يحنث في يمينه لا يصلي الظهر بالجماعة ومن اتى مسجدا قد صلى فيه فلا باس بان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت ومراده اذا كان في الوقت سعة وان كان فيه ضيق تركه قيل هذا في غير سنة الظهر والفجر لان لهما زيادة مزية قال عليه السلام في سنة الفجر صلوها ولو طردتكم الخيل وقال في الاخرى من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي وقيل هذا في الجميع لانه عليه السلام واظب عليها عند اداء المكتوبات بالجماعة ولا سنة دون المواظبة والاولى ان لا يتركها في الاحوال كلها لكونها مكملات للفرائض الا اذا خاف فوت الوقت ومن انتهى الى الامام في ركوعه فكبر ووقف حتى رفع الامام رأسه لا يصير مدركا لتلك الركعة خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ادرك الامام فيما له حكم القيام ولنا ان الشرط هو المشاركة في افعال الصلوة ولم يوجد لا في القيام ولا في الركوع

المشاركة اى الجامع الصغير لشمس الائمة قاضيخان رحمه الله وذكر في المحيط انه لا يقضيها لسنة تعالى وان فات تركها مع الفرض من غير ذكر الخلاف

قوله ومن ادرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلث فانه لم يصل الظهر بجماعة قال محمد رحمه الله قد ادرك فضل الجماعة مختصر ذكر محمد رحمه الله ليس لبيان الاختلاف بينهم فانهم اتفقوا في الموضعين وهو انه لم يصل الظهر بجماعة وانه ادرك فضل الجماعة واصله ما ذكر محمد رحمه الله في الجامع رجل قال عبده حر ان صلى الظهر بجماعة فادرك ركعة لم يحنث لانه لم يصل الظهر بجماعة لانه منفرد بعض حتى لو منعه المرأة او تطهر ادعى ركعات فانما يصير مصليا له بالجماعة اذا صلى كلها او اكثرها لقيام مقام كله ولو ادرك التشهد حنث وفي ولو قال عبده حر ان ادرك الظهر حنث بادراك ركعة لان ادراك الشئ ادراك آخره يقال ادركت ايامه اى آخرها وانما حنث في قوله لان التسمية انما ترد على مذهبه وان من ادرك الامام في التشهد في الجمعة لم يصيرها مدركا لها عنده خلافا لهما فيتوهم انه لا يدرك فضيلة الجماعة بادراك الاقل فاحتيج الى تخصيص قوله قيل هذا في غير سنة الفجر والظهر وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وصاحب المحيط وقاضيخان والمرغيناني والمحبوبي رحمهم الله **قوله** وقيل هذا في الجميع وهو اختيار شمس الاسلام رحمة الله عليه **قوله** والاولى ان لا يتركها في الاحوال كلها سواء صلى الفرض بجماعة او لا لانها شرعت لجبر نقصان تمكن في الفرائض كما روي وحاصله ما فاته الجماعة اليه اصل الا اذا خاف فوت الوقت **قوله** ومن انتهى الى الامام في ركوعه فكبر ووقف حتى رفع الامام رأسه لا يصير مدركا لتلك الركعة عندنا خلافا لزفر رحمه الله ذكر العلامة حافظ الدين النسفي رحمه الله في المصفى شرح المنظومة وهذا اذا امكنه الركوع اما اذا لم يمكنه لا يعتد به عند زفر رحمه الله ايضا كذا قاله شيخ رحمه الله فيما قلا عن كتب المشايخ رحمهم الله قال الامام القاضي ظهير الدين رحمه الله ثمرة الخلاف تظهر في ان هذا عنده لاحق في هذه الركعة حتى يأتي بها قبل فراغ الامام وعندنا هو مسبوق بها حتى يأتي بعد فراغ الامام واجمعوا انه لو انتهى الى الامام وهو قائم فكبر ولم يركع حتى ركع الامام ثم ركع انه يصير مدركا لتلك الركعة واجمعوا انه لو اقتدى به في قومة الركوع لا يصير مدركا لتلك الركعة

ولو ركع المقتدي قبل امامه فادركه الامام فيه جاز وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا ما يبنيه عليه ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد كما في الطرف الاول

باب قضاء الفوائت

ومن فاتته صلوة قضاها اذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت والاصل فيه ان الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت عندنا مستحق وعند الشافعي رحمه الله مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام ولو خاف فوت الوقت يقدم الوقتية ثم يقضيها لان الترتيب يسقط بضيق الوقت وكذا بالنسيان وكثرة الفوائت كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية

قوله ولو ركع المقتدي قبل امامه فادركه الامام فيه جاز اي الركوع وكذا اذا فعل هذا في السجدة وكره لقوله عليه السلام لا تبادروني بالركوع والسجود وقوله عليه السلام اما يخشى الذي يركع قبل الامام ان يحول راسه راس الحمار وقال زفر رحمه الله لا يجزيه اي الركوع **قوله** كما في الطرف الاول بان شاركه امامه في ابتداء الركوع ورفع راسه قبل رفع الامام وليس بناء على ما اتى به قبله لانه لا شئ وما شاركه فيه كابتداء الركوع اذ للدوام فيما يستدام حكم الابتداء والله اعلم

باب قضاء الفوائت

قوله اصل بنفسه يعني شرعيته لذاته لا لغيره والظهر حين شرع وجب لم يكن العصر موجودا لا تحقيقا ولا تقديرا فيستحيل ان يكون الظهر مشروعا له بخلاف الطهارة لانه غير مشروع بنفسه بل باعتبار الصلوة في اي وقت توجد شرعية الصلوة موجودة فيه فيكون شرطا ولا يتادى كالايمان اصل وهو شرط لاعتبار العبادات لان الايمان اصل وليس بشرط من العبادات اذ لو كان شرطا لكان تبعا وانما اعتبار العبادات تبعا للايمان لكن بما فرعاه وثمرة ولا يجوز حق الفرع وثمرته بدون الاصل فيكون الافتقار نوع افتقار للشروط الى الشرط وافتقار الفرع الى الاصل وفيما نحن فيه لا يجوز ان يكون افتقار الفرع الى الاصل ولا افتقار المشروط الى الشرط لان كل واحد من الفرضين اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولا فرعا له **قوله** ثم ليعد التي صلى مع الامام امر بالاعادة وهو للوجوب فان قيل التمسك به لا يجوز لانه خبر الواحد فلا تثبت الفرضية به ولئن كان مشهورا فهو دون الكتاب وهو يقتضي جواز الوقتية قبل الفائتة والخبر بالعكس فان المثبت تجب الكتاب لا عند ضيق الوقت على ان الاصل عند التعارض الجمع فيحمل الخبر على الاستحباب توفيقا بينهما قلنا انه خبر مشهور موجب للعلم الاستدلالي حتى يضلل جاحده وانما تثبت قطعا فيجاز ان يعارض الكتاب ان كان خبر واحد لكنا اثبتنا جواز الوقتية شرطا به فيجوز لانه ورد بيانا لمجمل الكتاب وهو قوله تعالى اقيموا الصلوة وانما تحقق المعارضة ان لو اقتضى الكتاب جواز الوقتية قبل الفائتة وليس كذلك فان الكلام عند سعة الوقت والخطاب انما يتوجه في اخر الوقت ولا يمكن حمله على استحباب الاعادة لانه لو صلى الوقتية قبل وقتها فيجب اعادتها فان قيل لا نسلم انه اداها قبل وقتها قلنا بقوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها جعل وقت التذكر وقتا للفائتة فلم يبق وقتا للوقتية اذ الوقت الواحد لا يسع لفرضين اداء فان قيل لو كان وقت التذكر وقتا للفائتة لتادت بنية الاداء ولجازت اذا تذكرها عند الاحمرار قلنا وقت التذكر وقت الفائتة بخبر الواحد وما وقتها بالمتواتر فيحتاط في نية القضاء اذ الاداء بنية القضاء جائز اتفاقا وفي عكسه خلاف والاحتياط في ايجاب القضاء في وقت مستحب **قوله** كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية اي عن الوقت وهو حرام لان اخر الوقت للوقتية بالنص والاجماع والمتواتر من الاخبار فلو قلنا بوجوب تقديم الفائتة بالخبر لنسخنا بالخبر وذا لا يجوز بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة لانه امكن العمل بالادلة اذ الكتاب لا يقتضي الاداء في اول الوقت بل في الوقت فلا يلزم النسخ ولان هناك يلزم التاخير وههنا يلزم الابطال والتاخير

ولو قدم الفائتة جاز لان النهي عن تقديمها لمعنى في غيرها وهو صيانة الوقتية عن الفوات بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها قبل وقتها الثابت بالحديث ولو فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الاصل لان النبي عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن مرتبا ثم قال صلوا كما رأيتموني اصلي الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات لان الفوائت قد كثرت فيسقط الترتيب فيما بين الفوائت في نفسها كما سقط بينها وبين الوقتية وحد الكثرة ان تصير الفوائت ستا لخروج وقت الصلوة السادسة وهو المراد بالمذكور في الجامع الصغير وهو قوله وان فاتته اكثر من صلوة يوم وليلة اجزأته التي بدأ بها لانه اذا زاد على يوم وليلة

وكثرة الفوائت في معناه اذ لو اشتغل بها مع ما لابد له منها لفات الوقتي به وكذا النسيان لانه لو لم يسقط به الترتيب لفات المؤديات وقد صحت في وقت بالكتاب فلا يرتفع بخبر الواحد ولان الترتيب انما ثبت بالخبر وهو تناول المذكر القادر على تقديم الفائتة والناسي عاجز عن تقديم الفائتة على الوقتية مع نسيان الفائتة فلو كان لكان تكليف عاجز لكن قيل ما علمتم بخبر الفاتحة مثل ما عملتم بخبر وجوب الترتيب حيث قلتم بفساد الصلوة عند ترك الترتيب وما قلتم بفساد الصلوة عند ترك الترتيب المفاضة معان كلا منهما خبر الواحد قلنا القول بوجوب الترتيب قول بزيادة شرط في جواز الصلوة والقول بتعيين الفاتحة قول بزيادة الركن في الصلوة فجاز ان يثبت الشرط بخبر الواحد ولا يثبت الركن به لانحطاط رتبة الشرط عن رتبة الركن او نقول ان صيغة قوله لا صلوة الا بفاتحة الكتاب صيغة يستعمل مثلها لنفي الكمال استعمالا ظاهرا كما في لا فتى الا علي ولا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ولا وضوء لمن لم يسم فيمكن ان يحمل على نفي الكمال من حيث الوجوب واما الحديث الذي ذكر في الكتاب فيه بيان انما على ما ربينا ومثله لا يذكر الا في معهود ولا يراد به غيره فاضمر لذلك على ما يقتضيه ظاهر لفظ الحديث وذلك نص على ما نحن فيه من المذهب او نقول وهو الاصح من الجواب انا لو قلنا بوجوب تعيين الفاتحة على وجه يلزم فساد الصلوة بتركها يلزم نسخ الكتاب الذي يقتضي الجواز بمطلق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وذلك لا يجوز كما قلنا بجواز الوقتية مع تذكر الفائتة عند ضيق الوقت لئلا يلزم مثل هذا واما لو قلنا بوجوب الترتيب عند سعة الوقت على وجه يلزم فساد الوقتية لا يلزم نسخ الكتاب بل كان عملا بخبر الواحد والكتاب لان بذلك يتأخر حكم ما ثبت بالكتاب ولا يبطل وكان له ولاية التأخير بدون هذا الا انه يثبت هو لانه لا شغل له بقضاء الفائتة التي جعل خبر الواحد ذلك الوقت وقتا لها اولى، **قوله** لمعنى في غيرها يعني النهي عن الفائتة عند ضيق الوقت ليس لمعنى في الفائتة بل لكون الاشتغال بها يوجب تفويت الوقتية عن وقتها الا ترى ان التطوع وسائر الافعال التي تتضمن تفويت الوقتية منهي عنه ايضا ولو كان النهي لمعنى في نفس الفائتة لاختص النهي بها هذا بخلاف النهي عن تقديم الوقتية عند سعة الوقت فانه نهي لمعنى في الوقتي وهو كونه مؤديا قبل وقته الثابت بالخبر الا ترى انه حل له التطوع وسائر الافعال من الاكل والشرب وغيرهما والنهي اذا كان لمعنى في غيره يجوز ارتكاب المنهي عنه لكن مع الكراهة كالبيع وقت النداء وان كان لمعنى في نفسه لا يجوز له ارتكاب المنهي عنه كبيع الخمر **قوله** صلوا كما رأيتموني اصلي امر بالترتيب عن مولانا شمس الدين الكردري رحمه الله انه قال انما لم يقل كما صليت اذ ليس في وسع احد ان يصلي كما صلى في الخضوع والخشوع وعين هنا لكن في وسعهم ان يصلوا كما رأوا **قوله** الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات اي ست اوقات كقوله الصلوة اما مك اي وقتها وفي دون ان تصير الفوائت ستا ودخل وقت السابعة فانه يجوز اداء السابعة وعلى حمل الكلام

وعن محمد رحمه الله عليه انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول هو الصحيح لان الكثرة بالدخول في حد التكرار وذلك في الاول ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا له عن التهاون ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر فانه روي عن محمد رحمه الله عليه فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل يقضي من الغد مع كل وقتية فائتة فالفوائت جائزة على كل حال والوقتيات فاسدة ان قدمها لدخول الفوائت في حد القلة وان اخرها فكذلك

على الحقيقة لا يجوز اداؤها وبعضهم حملوا على الحقيقة وشرطوا فوات السابعة ويحتمل ان يقال معناه ان تصير الفوائت ستا على ان معنى قوله ان تزيد الفوائت تكثر ومعنى قوله على ست صلوات كائنة الفوائت على ست صلوات اي تزيد الفوائت في نفسها حتى تصير ستا فيسقط الترتيب في الفوائت بنفسها كما سقط بينها وبين الوقتية لان الكثرة لما اثرت في اسقاط الترتيب عن غيرها كان لا يسقط الترتيب في انفسها اولى فان الضرب لما كان علة الالم فاذا وقع اثر في محل الوقوع اولا ثم يتعدى الى غيره عند شدة الضرب وقيل ان الترتيب لا يسقط فيها لانها علة السقوط فيعمل في غيرها لا في نفسها لئلا يصير الشيء الواحد علة ومعلولا قلنا العلة الكثرة والحكم سقوط الترتيب هما متغايران **قوله** وعن محمد رحمه الله انه اعتبر دخول وقت السادسة اعتبر بان كثرة الشيء وهو ان ينتهي الى اقصاه واقصى الصلوات خمس فتشبه بالصحيح قالوا ان الجنون الكثير مقدر باستغراق الشهر **قوله** والاول هو الصحيح لان كثرة الشيء هو ان يدخل في حد التكرار لانه ما لم يزد على الجنس وهو صلوة يوم وليلة كان فيه شبهة الاتحاد من حيث الجنسية فشرط الدخول في حد التكرار لتثبت الكثرة بخلاف الصوم فانه لو شرط التكرار ثم لفاتت الزيادة للمؤكدة على الاصل المؤكد اذ لا يدخل وقت وظيفة اخرى ما لم يمض احد عشر شهرا **قوله** ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة اعلم ان الفوائت نوعان قديمة وحديثة فالحديثة تسقط الترتيب بالاخلاف وفي القديمة اختلاف المشائخ وتفسير القديمة رجل ترك صلوة شهر مجانة وفسقا ثم ندم على ما صنع واشتغل باداء الصلوات في مواقيتها فقبل ان يقضي تلك الفوائت ترك صلوة ثم صلى صلوة اخرى وهو ذاكر لهذه المتروكة الحديثة قال بعض المتأخرين من مشائخنا رحمهم الله لا تجوز هذه الصلوة ويجعل الماضي كان لم يكن احتياطا وزجرا عن التهاون وان لا تصير المعصية وسيلة الى التخفيف والتيسير وبعضهم قالوا تجوز وعليه الفتوى كذا في المحيط وجعل الصدر الشهيد رحمه الله القول الاول صحيحا وذكر العلامة النسفي رحمه الله في الكافي وما قالوا امر ادى الى التهاون لا الى زجر عنه فان من اعتاد تفويت الصلوة لو افتى بعدم جواز الصلوة تفوت اخرى ثم وثم حتى تبلغ الحديثة حد الكثرة **قوله** ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر لان سقوط الترتيب كان بعلة الكثرة المفضية الى الحرج فاذا قلت الفوائت لم يبق الحرج فعاد الحكم الذي كان قبله وكان هذا نظير الحضانة فانها اذا ثبتت لمحرم الصغير من النساء يسقط ذلك الحق بالتزوج ثم اذا ارتفعت الزوجية يعود الحق الذي كان سقط بالتزوج لزوال المانع وكذا ههنا واليه مال الفقيه ابو جعفر رحمه الله وعند البعض لا يعود الترتيب واليه مال الشيخ ابو حفص الكبير رحمه الله فقال الترتيب قد سقط والساقط لا يحتمل العود كذا ههنا وكذا ذكره شمس الائمة وفخر الاسلام رحمهما الله فان قيل الترتيب ذا سقط بالنسيان وضيق الوقت يعود عند التذكر وسعة الوقت قلنا قال

الا العشاء الاخيرة لانه لا فائتة عليه في ظنه حال ادائها ومن صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهي فاسدة الا اذا كان في

آخر الوقت وهي مسئلة الترتيب واذا فسدت الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه

الله يبطل لان التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت التحريمة اصلا ولهما انها عقدت لاصل الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل

شمس الائمة السرخسي رحمه الله في الجامع الصغير والاصح عندي ان الترتيب اذا سقط بكثرة الفوائت لا يعود اذا قلت لما ان

سقوط مراعاة الترتيب في هذه الصلوات والساقط يكون متلاشيا فلا يتصور عوده فاما سقوط الترتيب بالنسيان او ضيق الوقت فاسقط مراعاة الترتيب

لكنه عذر لانه اتباع الناسي فظاهر واما العجز عند ضيق الوقت فلئلا يلزمه ابطال الحكم الثابت بالكتاب والخبر المتواتر بخبر الواحد فاذا زال

انعدمت تلك الضرورة فوجب امكان الجمع بين العمل بخبر الواحد وموجب الكتاب على ما مر * قوله الا العشاء الاخيرة لانه لا فائتة

عليه في ظنه حال ادائها هذا الظن في موضع الاجتهاد فعند الشافعي رحمه الله هي جائزة لما انه لا يرى وجوب الترتيب هذا اذا كان

الرجل جاهلا فان كان عالما لم يجز العشاء الاخيرة ايضا لانه صلاها وعنده ان عليه اربع صلوات ولما فسد ما وراء العشاء الاخيرة

فائتة عادت الفوائت اربعا فسقطت الوقتية ضرورة فاستدل بهذه الرواية على ان الفوائت اذا كثرت وسقط الترتيب ثم عادت الى القلة

يعود الترتيب وهذا مشكل لان الكثرة المسقطة لم تثبت الا ان يأول بانه صلى الوقتية الى آخر الوقت ثم ادى الفائتة بعد خروج الوقت

لانه لو ادى الفائتة في الوقت لما صح القول بانه يعود الترتيب لانه انما يسقط الترتيب بخروج وقت السادسة ولكن كانت يكون مؤدي

الوقتية في وقت السعة اذ لو كان عند الضيق لكانت الوقتية صحيحة ولا يمكن ان يحمل على ما روي عن محمد رحمه الله انه اعتبر دخول وقت

السادسة لان الوقتيات فاسدة وعلى تلك الرواية تكون صحيحة وان غربت الشمس وقد ادى بعض صلوة العصر الوقتية وعليه صلوة فاتته

قبلها وهو ذاكر لما قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في نوادر صلوة الجلابي انه يتمها وطعن عيسى رحمه الله في هذا وقال الصحيح انه يقطعها بعد الغروب

ثم يبدأ بالظهر ثم بالعصر لان ما بعد غروب الشمس وقت تام للظهر والعصر في المعنى المسقط لمراعاة الترتيب ضيق الوقت وقد انعدم بغروب الشمس

قد اتسع فهو بمنزلة ما لو افتتح العصر في اول الوقت وهو ناس للظهر ثم تذكر وهناك تلزمه مراعاة الترتيب فكذلك في هذا الموضع وهذا لان

ما يعترض في خلال الصلوة يجعل كالموجود عند افتتاحها كالمتيمم اذا وجد الماء والعاري اذا وجد الثوب قال وما ذكره عيسى هو القياس ولكن

محمد رحمه الله استحسن فقال يتمها ولا يقطع صلوته بعد غروب الشمس لانه لو كان مؤديا جميع العصر في غير وقتها وانما كان مؤديا بعض العصر في وقتها وهو يسقط

مراعاة الترتيب لحاجته الى اداء جميع العصر في وقتها تسقط مراعاة الترتيب لحاجته الى اداء بعض العصر في وقتها توضيحه انه في الابتداء كان

مأمورا بالشروع في العصر وان كان يعلم يقينا ان الشمس تغرب قبل فراغه منها ولو كان هذا المعنى مانعا له من اتمام العصر لكان تيقنه به

عند الشروع مانعا له من افتتاح العصر ولكنه لا يترك لانه لا يفتتح العصر عند ضيق الوقت وان كان الحال هكذا توضيحه انه حين ضيق

الوقت قد سقط عنه مراعاة الترتيب في هذه الصلوة وبعد ما سقط الترتيب في صلوة لا يعود في تلك الصلوة بخلاف حالة النسيان

فهناك الترتيب غير ساقط عنه ولكنه تعذر بالجهل فاذا زال العذر قبل الفراغ من الصلوة بقي عليه مراعاة الترتيب كما كانت لانه لما زال العذر

في خلال الصلوة صار كان لم يكن * قوله ومن صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهي فاسدة الا اذا كان في آخر الوقت

ثم العصر يفسد فسادا موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا وهذا عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وعندهما يفسد

فسادا باتا لا جواز له بحال وقد عرف ذلك في موضعه ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فهي فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهذا

بناء على ان الوتر واجب عنده سنة عندهما ولا ترتيب فيما بين الفرائض والسنن وعلى هذا اذا صلى العشاء ثم توضأ وصلى السنة والوتر ثم

تبين انه صلى العشاء بغير طهارة فعنده يعيد العشاء والسنة دون الوتر لان الوتر فرض على حدة عنده وعندهما يعيد الوتر ايضا لكونه تبعا للعشاء والله اعلم

العبرة لاصل الوقت عندهما وعند محمد رح للوقت المستحب حتى لو شرع في العصر وهو ناس للظهر ثم تذكر الظهر في وقت لو اشتغل به يقع العصر

في وقت مكروه يقطع العصر عندهما ويصلي الظهر ثم يصلي العصر بعد غروب الشمس وعنده يمضي في العصر ثم يصلي الظهر بعد غروب الشمس فاذا فسدت

الفرضية لا تبطل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما وعند محمد رحمه الله تبطل **قوله** ثم العصر يفسد فسادا موقوفا الى

قوله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يفسد فسادا باتا ذكر في شرح الطحاوي وصورة المسئلة فقال رجل ترك صلوة

الفجر وصلى بعدها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر في اليوم الثاني والظهر مع التذكر جاز ظهر اليوم الثاني اجماعا وما صلى قبله

فيه اختلاف وفي المبسوط هذه هي المسئلة التي يقال واحدة تصحح الخمس وواحدة تفسد الخمس فالواحدة المصححة هي السادسة

قبل قضاء المتروكة والواحدة المفسدة هي المتروكة تقضى قبل السادسة والاصل فيه ان العلة انما تؤثر في غيرها لا في

نفسها لانها صفة تحل بالمحل فيعتبر بها حال المحل ومحال ان يكون العلة محلا ثم سقوط الترتيب حكم والكثرة علة وانما يثبت

الحكم اذا ثبتت العلة في حق ما بعدها لا في حق نفسها لانه يؤدي الى تقديم الحكم على السبب كما اذا رأى عبده يبيع ويشتري

فسكت يثبت الاذن فيما يجري بعده لا في ذلك البيع الذي رآه وكذلك كون الكلب معلما بترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل

فيما بعد الثلث لا فيها الا انه يقول ان المعلول يقارن العلة والكثرة صفة لهذه الجملة وحكمها سقوط الترتيب

فلما ثبت صفة الكثرة لوجود الاخير استندت الصفة الى اولها فاستندت بحكمها فيثبت الجواز للكل وعلى هذا سائر المستندات

مثل مرض الموت والسفر فالعلة المبيحة للفطر مسيرة ثلث ايام ثم اذا خرج من الكوفة الى المدائن قصر وافطر ولم يجعل ذلك

تقديما للحكم على السبب كذا هنا وفي المحيط قال مشائخنا وانما لا تجب اعادة الفوائت عند ابي حنيفة رحمه الله

اذا كان عند المصلي ان الترتيب ليس بواجب وان صلوته جائزة واما اذا كان عنده فساد الصلوة بسبب

الترتيب يجب عليه اعادة الكل كما قال ابو يوسف ومحمد رح لان العبد مكلف بما عنده فلا يبعد ان يتوقف

حكم الصلوة المؤداة على ما يظهر في ثاني الحال كمصلي الظهر يوم الجمعة ان ادركها ظهر ان المؤدى تطوع

والا كان فرضا وكمعتادة انقطع دمها فيما دون عادتها فصلت صلوة فان عاد الدم تبين ان صلوتها

لم تصح وان لم يعد تبين انها كانت صحيحة **قوله** وعلى هذا اي على ان الوتر واجب عنده وتاداه في

وقته بطهارة اذ وقته وقت العشاء لا بعده وقد سقط الترتيب بعذر النسيان فلا تلزمه الاعادة وعندهما يعيد

الوتر ايضا لانه سنة فكانت تبعا للفرض فلما وجبت اعادة الفرض وجبت اعادة ما هو تبع له والله اعلم

باب سجود السهو

يسجد للسهو في الزيادة والنقصان سجدتين بعد السلام ثم يتشهد ثم يسلم وعند الشافعي رحمه الله يسجد قبل السلام لما روي انه عليه السلام سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام وروي انه عليه السلام سجد سجدتي السهو بعد السلام فتعارضت روايتا فعله فبقي التمسك بقوله سالما ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سهى عن السلام ينجبر به وهذا الخلاف في الاولوية

باب سجود السهو

قوله يسجد للسهو في الزيادة والنقصان بعد السلام نفي لقول مالك رحمه الله فانه يقول ان كان سهوه عن نقصان سجد قبل السلام لانه جبر للنقصان وان كان عن زيادة يسجد بعد السلام لانه ترغيم للشيطان وفيه حكاية روي ان ابا يوسف رحمه الله كان مع هارون الرشيد رحمه الله فجاء مالك رحمه الله فقال له ابو يوسف رحمه الله ما قولك في هذه المسئلة فاجاب بمذهبه فقال ابو يوسف رحمه الله ما قولك لو وقع السهو في الزيادة والنقصان جميعا فسكت مالك رحمه الله فقال ابو يوسف رحمه الله الشيخ تارة يخطي وتارة لا يصيب فقال مالك رحمه الله على هذا ادركنا مشائخنا فظن ان ابا يوسف رحمه الله قال له الشيخ تارة يخطي وتارة يصيب كذا في مبسوط شيخ الاسلام قوله ثم يتشهد ثم يسلم وسجود السهو يرفع التشهد والسلام ولكن لا يرفع القعدة لانها اقوى لان لا يرتفع بالادنى بخلاف الصلبية فانها اقوى من القعدة فترفعها بخلاف سجدة التلاوة فانها اثر القراءة المفروضة فالحقت بها وفي المحيط ان ام تفاض القعود الاخير بالسجدة الصلبية وسجدة التلاوة انما كان لانه لما اعادها الى محلها قبل القعدة فيصير رافعا للقعدة لهذا المعنى بخلاف سجود السهو فانه يؤتى به بعد القعدة وفي ارتفاض القعدة بالعود الى سجدة التلاوة روايتان في رواية لا ترتفض وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله عليه قوله فتعارضت روايتا فعله فبقي التمسك بقوله لا يقال ذلك في المعارضة بين الحجتين انما يصار الى ما بعدهما من الحجج لا الى ما فوقهما والقول فوق الفعل لان القول موجب الفعل لا يكيف يصار الى القول عند المعارضة بين الفعلين لانا نقول اذا وقعت المعارضة بين الحجتين انما يصار الى ما بعدهما عند انعدام الحجة فيما فوقهما وان كانت حجة فوقهما فلا يحتاج حينئذ الى المعارضة وهنا كذلك وان انكر الخصم ترجيح بنقل العدد قلنا ايضا هذا ترجيح بكثرة العلة لانه لما لم ان لو قلنا بترجيح القول بالفعل كلا نقول به بل نقول لما تعارضت روايتا فعله رجعنا الى ما هو الحجة في الباب وهو حديث القول في الباب لا يقال بان الاصل في الدلائل اعمالها لا اهمالها فلم يعمل بحديثي الفعل قلنا انا نقول فيما قلنا اعمال بالاصل ايضا وهو ان الاصل في التعارض التساقط لان التعارض موجب للتعارض كما ان العمل موجب للدليل عند عدم التعارض قوله حتى لو سهى عن السلام ينجبر به صورته اذا شك في صلاته عند السلام بعد ان صلى اثلاثا صلى ام اربعا فشغله تفكره حتى اخر السلام ثم ذكر انه صلى اربعا لزمه سجود السهو فلو كان لم يسجد قبله وجد هذا ثم سجد بعده ولو سجد ثم وجد هذا فانه يتكرر سجود السهو وهو خلاف المشروع ولو لم يسجد بقي نقصا لازما غير مجبور فيؤخر عن الكلام كيلا يبقى نقص غير مجبور قوله وهذا الخلاف في الاولوية اي الخلاف المذكور بيننا وبين الشافعي رحمه الله في الاولوية فان الاولى عندنا بعد السلام ولو اتى بسجود السهو قبل السلام جاز عندنا ايضا وذكر في الاسرار ان علمائنا رحمهم الله قالوا الاحسن ان يسجدهما بعد السلام وذكر في المحيط ولو سجد قبل السلام اجزاه عندنا قال القدوري رحمه الله هذه رواية الاصول وروي عنهم انه لا يجزيه لانه اداه قبل وقته وتوجيه رواية الاصول ان

ويأتي بالتسليمتين هو الصحيح صرفا للسلام المذكور الى ما هو المعهود ويأتي بالصلوة على النبي عليه السلام والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه آخر الصلوة قال ويلزمه السهو اذا زاد في صلوته فعلا من جنسها ليس منها وهذا يدل على ان سجدة السهو واجبة وهو الصحيح لانها تجب لجبر نقص تمكن في العبادة فتكون واجبة كالدماء في الحج واذا كان واجبا لا يجب الا بترك واجب او تأخيره او تأخير ركن ساهيا هذا هو الاصل وانما وجبت بالزيادة لانها لا تعرى عن تأخير ركن او ترك واجب قال ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا كانه اراد به فعلا واجبا الا انه اراد بتسميته سنة ان وجوبها ثبت بالسنة

فعله حصل في فصل مجتهد فيه فلا يحكم بفساده كالا ثم الو امرناه بالاعادة بتكرار السجود وهذا شيء لم يقل به احد من العلماء فلان يكون فعله على وجه قال به بعض العلماء اولى من ان يكون على وجه لم يقل به احد من العلماء **قوله** ويأتي بالتسليمتين هو الصحيح احتراز عن اختيار فخر الاسلام وشيخ الاسلام وصاحب الايضاح رحمهم الله فانهم اختاروا ان يسلم تسليمة واحدة من جانب اليمين فحسب لانه قال في الكتاب ثم يسلم ثم يسجد وهذا لا يتناوله الا بتسليمة واحدة ثم اختار فخر الاسلام رحمه الله عليه ان تلك التسليمة الواحدة تلقاء وجهه ولا ينحرف عن القبلة لان ذلك لمعنى التحية دون التحليل وقال شيخ الاسلام رحمه الله ولو سلم تسليمتين لا يأتي بسجود السهو بعد ذلك لكن شمس الائمة السرخسي وصدر الاسلام ابا اليسر والظهير الدين المرغيناني رحمهم الله اختاروا واما اختاره صاحب الهداية بالتسليمتين ونسب صدر الاسلام قائل التسليمة الواحدة الى البدعة وقال الاخر فخر الاسلام رحمه الله وانما اخترناه ما اخترناه باشارة محمد رحمه الله في كتاب الصلوة فنغضا عن عهدة البدعة وانما العهدة على من فهم فطلبه **قوله** ويأتي بالصلوة الى ان قال هو الصحيح وفي المحيط واختلفوا في الصلوة على النبي وفي الدعوات انها في قعدة الصلوة ام في قعدة سجدتي السهو وذكر الكرخي انها في قعدة سجدتي السهو لانها هي القعدة الاخيرة والفراغ من الصلوة بهذه القعدة والطحاوي قال كل قعدة في آخرها سلام ففيها صلوة على النبي عليه السلام فعلى هذا القول يصلي على النبي في القعدتين جميعا ومنهم من قال في المسئلة اختلاف عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يصلي في القعدة الاولى وعند محمد رحمه الله يصلي في القعدة الاخيرة بناء على اصل وهو ان سلام من عليه السهو يخرجه من الصلوة عند هما فاذا كان كذلك كانت القعدة الاولى هي قعدة الختم وعند محمد رحمة الله عليه على خلافه واختار فخر الاسلام ايضا ما اختاره صاحب الهداية انه يأتي بها بعد سجدتي السهو **قوله** وهذا يدل الى قوله ويلزمه السهو **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول القدوري فانه يقول انه سنة عند عامة اصحابنا رحمهم الله كذا في التحفة وذكر في المحيط كان ابو الحسن الكرخي رحمة الله عليه يقول هو واجب استدلالا بما قال محمد رحمه الله اذا سهى الامام وجب على المؤتم ان يسجد وقال غيره من اصحابنا انه سنة استدلالا بما قاله محمد رحمه الله ان العود الى سجود السهو لا يرفع التشهد ولو كان واجبا لكان رافعا للتشهد كسجدة التلاوة **قوله** ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا وفي المحيط وترك السنة المضافة الى جميع الصلوة نحو ان يترك التشهد في القعدة الاولى يوجب سجود السهو وتكلم المشائخ فيما يوجب سجود السهو وتفصيل انه تجب لستة اشياء بتقديم ركن كتقديم الركوع على الفاتحة او السورة وبتأخير ركن كتأخير السجدة الصلبية وفي تأخير سجدة التلاوة وابتان او القيام الى الثالثة بتكرار التشهد وبتكرار ركن كركوعين وثلث سجدات وبتغيير الواجب كالجهر فيما يخافت او عكسه وبتركه واجبا كالقعدة الاولى وبترك سنة مضافة الى جميع الصلوة كالتشهد في القعدة الاولى وذكر صدر الاسلام

قال او ترك قراءة الفاتحة لانها واجبة او القنوت او التشهد او تكبيرات العيدين لانها واجبات لانه عليه السلام واظب عليها من غير تركها مرة وهي امارة الوجوب ولانها تضاف الى جميع الصلوة فدل انها من خصائصها وذلك في الوجوب ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة السهو هو الصحيح ولو جهر الامام فيما يخافت او خافت فيما يجهر تلزمه سجدة السهو

رحمه الله ان سبب الوجوب واحد وهو ترك الواجب قال صاحب المحيط وهذا الجمع ما قيل فيه لان جميع ما ذكر من رعاية الترتيب في الافعال والاذكار واجبة وكذا التشهد في القعدة الاولى عنده وعليه المحققون وكذلك يجب السهو عندنا في تكبيرة الافتتاح بان شك وحال القيام او بعدها انه هل كبر للافتتاح ام لا وطال تفكره فيه ثم علم انه قد كبر فمضى او ظن انه لم يكبر فكبر وبنى فعليه سجدتا السهو فيهما كذا في المحيط **قوله** او ترك فاتحة الكتاب اي في الاوليين فان تركها في الاخريين من الفرض لا يجب الا في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله **قوله** ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى الى قوله هو الصحيح اي يحتمل القعدة الاولى والثانية مجازا او القراءة فيهما اي يحتملها حقيقة ولا يلزم من ذلك الكلام الجمع بين الحقيقة والمجاز فيستحيل لان المستحيل اجتماعهما مرادين بلفظ واحد وهو لم يتعرض للارادة بل قال يحتمل هذا وذاك ولا فيه السنا نقول القرء يحتمل الحيض والطهر مع استحالة اجتماعهما مرادين **قوله** وكل ذلك واجب يشكل على هذا العموم القعدة الاخيرة لانها فرض وليست بواجبة ويحتمل انه اراد بقوله وكل ذلك واجب غير القعدة الثانية لما مر انها فريضة اذ التخصيص ثابت فذكره ساير انها فرض دليل على انها غير مراد هنا كقوله تعالى واوتيت من كل شيء مع تيقننا انه لم يؤت كثيرا من الاشياء وما قالوا انما قال ذلك لان ذلك عند البعض ليست بفريضة بل هي واجبة لا يصح لانه قول غير منصور وقيل انما يحمل على تأخير القعدة الثانية وفيه من الفساد ما فيه لانه ان اريد بالواجب الفرض لم يرد به الواجب الحقيقي وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة وقد اريدت الحقيقة هنا في غير القعدة الثانية فلم يرد المجاز ولانه اريد حقيقة الترك بقوله او ترك في غيرها فلم يرد التأخير فيها لئلا يصير جمعا بين الحقيقة والمجاز بل يحتمل انه المراد ان الاتيان بكل واحد منها في محل واجب وبترك كل واحدة في موضع يجب الاتيان به فيه يتحقق ترك الواجب هل الاتيان به في محله غير القعدة الثانية اذا اخرت بان في محلها لا يؤتى بها بعده ويجب سجدة السهو والقعدة الثانية لا يتحقق تركها اصلا لانها لو لم تفسد الصلوة لكن يتحقق ترك الاتيان بها في موضع يجب الاتيان بها فيه فيجب سجود السهو بترك الاتيان بها في محلها وذلك واجب وليس بفرض اذ لو كان الاتيان بها في موضعها فرضا لفسدت الصلوة بتأخيرها ولا تفسد بل تجب سجدة السهو فثبت انه اراد بقوله وكل ذلك واجب معنى تعم الجميع وهذا من قبيل عموم المجاز ولهذا قال وفيها سجدة ولم يقل في تركها سجدة وقوله هو الصحيح احتراز عن جواب القياس في التشهد بانه سنة لا واجب ولكن جواب الاستحسان هو واجب. **قوله** ولو جهر الامام فيما يخافت او خافت فيما يجهر تلزمه سجدتا السهو وهذا مذهبنا وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه لا يلزمه واحتج في ذلك بما روى ابو قتادة رحمه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسمعنا الاية والايتين في الظهر والعصر وذلك لان الجهر والمخافتة هيئة من هيآت القراءة لا من اصل القراءة فتكون سنة كهيآت الفعل نحو اخذ الركب وهيئة القعدة واحتج علماؤنا رحمهم الله بما روى ثوبان رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لكل سهو سجدتان بعد السلام ولم يفصل فوقع على الكل الا ما قام الدليل والمعنى فيه ان المتروك واجب لان الجهر

في موضع المخافتة او موضعها من الواجبات واختلفت الرواية في المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلوة في الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وما يصح به الصلوة كثير غير ان ذلك عنده آية واحدة وعندهما ثلث آيات وهذا في حق الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة قال سهو الامام يوجب على المؤتم السجود لتقرر السبب الموجب في حق الاصل ولهذا يلزمه حكم الاقامة بنية الامام

على الامام فيما يجهر بالقراءة واجب ليستمع القوم قراءته لان قراءة الامام اقيمت مقام قراءة المقتدي لوجود المقصود وهو الاستماع ولما قام مقام القراءة وجب ان يكون فرضا فلا يتباعد عن ان يكون واجبا وكذلك المخافتة واجبة على الامام لان المخافتة في الاصل شرعت لصيانة القرآن عن مغالطة الكفرة الا ترى ان النبي عليه السلام امر بالمخافتة حين كان الكفار يغالطونه ولهذا شرع في صلوة النهار دون الليل لانهم كانوا نياما في صلوة الليل فدل انها شرعت لصيانة القرآن وصيانة القرآن عن مثل هذا واجبة واما اخذ الركب وغيره كتكبيرات الخفض والرفع وتسبيحات الركوع والسجود فليس فيه ما يدل على الوجوب مع انه قال عمر رضي الله عنه سنت لكم الركب فخذوا بالركب فنقيس عليه هيئة سائر الافعال بخلاف الجهر والمخافتة واما الحديث فمحمول على انه عليه السلام انما فعل ذلك عمدا ليتبين ان القراءة مشروعة في الظهر والعصر عندنا الا يجب السهو حتى يعمد ذلك ثم سوى بين الجهر والمخافتة في رواية كتاب الصلوة وفصل الجواب في نوادر الصلوة فقال ان جهر فيما تخافت لزمته سجدة السهو قل ذلك او كثر وان خافت فيما يجهر فان كان في اكثر الفاتحة او في ثلث آيات من غير الفاتحة او آية قصيرة على مذهب ابي حنيفة رح تلزمه سجدة السهو والا فلا فقد فرق بين الجهر والمخافتة ووجه الفرق بينهما هو ان حكم الجهر فيما يخافت اغلظ من المخافتة فيما يجهر لان الصلوة التي يجهر فيها حظ من المخافتة فانه يخافت به القراءة في الاخريين وكذلك المنفرد يخير في الصلوة التي يجهر فيها بخلاف الصلوة التي يخافت بالقراءة فيها في ذينك الحكمين ثم اعتبر من الفاتحة اكثرها لما انها وان كانت قرآنا حقيقة ولكن يقوم مقام الدعاء في الاخريين ولو كانت دعاء على الحقيقة لما وجبت السجدة بتغيير صفتها كما فرنا على الشبهين حظهما كذا ذكره شيخ الاسلام **قوله** والاصح قدر ما تجوز به الصلوة في الفصلين احترز به عن رواية نوادر الصلوة وما ذكره قاضي خان رحمه الله تعالى في الجامع الصغير بعد ذكر ما يجب فيه سجدة السهو وكذا الوجه وهو امام فيما يسر فيه قل ذلك او كثر في الروايات الظاهرة او خافت فيما يجهر قل ذلك او كثر وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمة الله عليه ظاهر الجواب ان الجهر والمخافتة سواء وفي كل ذلك سهو وان كانت كلمة **قوله** لان الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة اي وجوبها هذا الذي ذكره جواب ظاهر الرواية واما جواب رواية النوادر فانه يجب عليه سجدة السهو كذا ذكره الناطفي في واقعاته رواية ابي مالك عن ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رحمه الله في المنفرد اذا جهر فيما يخافت ان عليه سجدة السهو لما ذكرنا واما وجه ظاهر الرواية انه اذا خافت فيما يجهر فظاهر لانه مخير بين الجهر والمخافتة والتخيير ينافي الوجوب كذلك اذا جهر فيما يخافت لم يترك واجبا عليه لان المخافتة انما وجبت لنفي المغالطة وانما يحتاج الى هذا في صلوة تؤدى على سبيل الشهرة والمنفرد يؤدي على سبيل الخفية فلم تكن المخافتة واجبة عليه **قوله** وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود لتقرر السبب الموجب في حق الاصل وهو وجوب سجدة السهو في حق الامام والمتابعة على القوم لازمة حتى ان الامام اذا تشهد وقام من القعدة الاولى الى الثالثة فنسي بعض من خلفه التشهد حتى قاموا جميعا فعلى من لم يتشهد ان يعود ويتشهد ثم يتبع امامه وان خاف

فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا للامام وما التزم الاداء الا متابعا فان سها المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا ومن سها عن القعدة الاولى ثم تذكر وهو الى حالة القعود اقرب عاد وقعد وتشهد لان ما يقرب من الشئ يأخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو للتاخير والاصح انه لا يسجد كما اذا لم يقم ولو كان الى القيام اقرب لم يعد لانه كالقائم معنى ويسجد للسهو لانه ترك الواجب وان سها عن القعدة الاخيرة حتى قام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة بمحل الرفض **قال** والغى الخامسة لانه رجع الى شئ محله قبلها فترتفض ويسجد للسهو لانه اخر واجبا وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه استحكم شروعه في النافلة قبل اكمال اركان المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا لان الركعة بسجدة واحدة صلوة حقيقة حتى يحنث بها في يمينه لا يصلي

ان تفوته الركعة لانه تبع لامامه فيلزمه ان ينشئ بطريق المتابعة بخلاف ما اذا ادرك الامام في السجود ولم يسجد معه السجدتين فانه يقضي السجدة الثانية ما لم يخف فوت ركعة اخرى فاذا خاف ذلك تركها لان هناك هو يقضي تلك الركعة بسجدتيها وعليه ان يشتغل بادراك الركعة الاخرى بخلاف ما هنا لا يقضي هذا التشهد بعد هذا فعليه ان يأتي به ثم يتبع امامه بمنزلة الذي نام خلف الامام ثم انتبه كذا ذكره في نوادر الصلوة * **قوله** فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا فان قلت يشكل على هذه المسائل التسع التي ذكر في الخلاصة والخزانة اذا لم يفعلها الامام يفعلها القوم احدها اذا لم يرفع الامام يديه عند تكبيرة الافتتاح يرفع القوم وان لم يثن الامام فالمقتدي يثني وكذلك لو ترك الامام تكبيرة الركوع وتسبيحه وتسميعه وتكبير الانحطاط وقراءة التشهد والتسليم والتاسع تكبير التشريق قلت هذه الاحكام لا تثبت بسبب سهو الامام بل ثبت ابتداء على كل واحد من الامام والمقتدي ولا يجري فيها النيابة فلما لم يفعلها الامام يفعلها المقتدي بخلاف سجود السهو فانما تثبت في حق المقتدي بسهو الامام فلما لم يأت الامام به لا يجب على غيره لان السبب ثبت في حق الامام ولو وجب على غيره انما يجب بسبب المتابعة والمتابعة انما تكون ان لو كان موافقا لامامه وفي الاتيان بها عند عدم اتيان امامه يخالفه فلا يجب **قوله** لان ما يقرب من الشئ يأخذ حكمه كفناء المصر له حكم المصر في حق صلوة العيد والجمعة وحريم البئر له حكم البئر وما قرب من العامر له حكم العامر في المنع عن الاحياء كذا في المحيط وعليه قوله عليه السلام لعن الله الراتع حول الحمى * **قوله** ولو كان الى القيام اقرب لم يعد ويعتبر ذلك في النصف الاسفل من الاسفل ان كان النصف الاسفل مستويا كان الى القيام اقرب والا لا هذا الذي ذكره رواية عن ابي يوسف رحمه الله واستحسن مشايخنا رحمهم الله بروايته وفي ظاهر الرواية وان لم يستو قائما يعود وان استوى قائما لا لانه اذا استوى قائما اشتغل بفرض القيام فلا يترك الفرض للواجب بخلاف ما لو لم يستو قائما واصل هذا ما ذكر في المبسوط والمحيط انه روي عن النبي عليه السلام انه قام من الثانية الى الثالثة قبل ان يقعد فسبحوا له فعاد وروي انه لم يعد ولكن سجد لهم فتأول وجه التوفيق بين الحديثين ان ما روي انه عاد كان لم يستو وان ما روي انه لم يعد كان بعدما استوى قائما **قوله** لان ما دون الركعة بمحل الرفض لانه ليس له حكم الصلوة حتى لا يحنث به في يمينه لا يصلي **قوله** ويسجد للسهو لانه اخر واجبا المراد به الواجب القطعي وهو الفرض **قوله** وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده يعود الى القعدة ويتشهد ويسلم ويسجد سجدتي السهو فتجزيه صلوته هذا اذا قام الى الخامسة ساهيا فان قام اليها عامدا ولم يكن قعد قدر التشهد

وتحولت صلوته نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافا لمحمد رحمه الله على ما مرّ فيضم اليها ركعة سادسة ولو لم يضم لاشئ عليه لانه مظنون ثم انما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند ابي يوسف رحمه الله لانه سجود كامل وعند محمد رحمه الله برفعه لان تمام الشئ باٰخره وهو الرفع ولم يصح مع الحدث وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث في السجود بنى عند محمد رح خلافا لابي يوسف رحمه الله ولو قعد في الرابعة ثم قام ولم يسلم عاد الى القعدة ما لم يسجد للخامسة وسلّم لان التسليم في حالة القيام غير مشروع وامكنه الاقامة على وجهه بالقعود لان ما دون الركعة بمحل الرفض وان قيد الخامسة بالسجدة ثم تذكر ضم اليها ركعة اخرى وتم فرضه لان الباقي اصابة لفظة السلام وهي واجبة وانما يضم اليها اخرى لتصير الركعتان نفلا لان الركعة الواحدة لا تجزيه لنهيه عليه الصلوة والسلام عن البتيراء ثم لا تنوبان عن سنة الظهر هو الصحيح لان المواظبة عليه بتحريمة مبتدأة

فعلى قول علمائنا ما لم يقيد الخامسة بالسجدة لا تفسد صلوته كما لو قام اليها ساهيا وقال الشافعي رحمه الله بانه كما قام الى الخامسة عامدا تفسد صلوته فالكلام بيننا وبينه في هذه المسئلة في موضعين احدهما ان الزيادة اذا كانت ركعة واحدة وقد حصلت ساهيا هل يقبل الرفض ام لا عندنا لا يقبل كما لو كانت الزيادة ركعتين وعنده يقبل الرفض كما دون الركعة والثاني ان الزيادة اذا كانت دون الركعة وقد حصلت عمدا هل يفسد الفرض ام لا عندنا لا يفسد وعنده يفسد واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اذا صلى الظهر خمسا ولم ينقل انه قعد في الرابعة ولانه اعاد صلوته ولانه زاد في صلوته ما ليس منها ساهيا فلا تفسد صلوته كما لو اتى بما دون الركعة ولا يلزم ما اذا قام عامدا لان الفرق ثابت بين فعل يوجد ساهيا وبين فعل يوجد عامدا كما في السلام وفي الكافي للعلامة النسفي رحمه الله في قوله وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه وقال الشافعي رحمه الله ان كان عامدا بطلت صلوته وان كان ساهيا لا بناء على ان هذه الركعة عنده عبث اذ الترتيب في افعال الصلوة فرض عنده واصابة لفظ السلام فرض ايضا والنفل شرع بعد الفراغ عن الفرض فاذا قدمه بطل فصار عبثا منافيا الصلوة ومذهبه في المنافي ان يجعل عفوا بالسهو وعندنا صلوة فتأكد شروعه في النفل قبل اكمال الفرض اذ القعدة الاخيرة فرض وقد تحققت المضادة بين الفرض والنفل كمن تحرم للفرض ثم كبر ينوي التطوع بطل الفرض۔ **قوله** وتحولت صلوته نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله على ما مرّ في باب قضاء الفوائت ولان صلوته لو لم تفسد صلاحها بالتطوع وترك القعدة على راس الركعتين في التطوع مفسد للصلوة عنده واذا بطل صلوته لا يضيف الى الخامسة ركعة اخرى وعندهما ترك القعدة على راس الركعتين في التطوع لا يفسد الصلوة فبقيت التحريمة فيضيف اليها ركعة اخرى عندهما حتى يصير متنفلا بست ركعات لان النفل شرع شفعا لا وترا كذا في المحيط **قوله** وعند محمد رحمه الله برفعه الجبهة وهو المختار للفتوى **قوله** وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث في السجود بنى عند محمد رحمه الله عليه [illegible] قيل لابي يوسف رحمه الله [illegible] فقال [illegible] فاخبر محمد رحمه الله فقال [illegible] [illegible] [illegible] **قوله** [illegible] عن البتيراء [illegible] **قوله** هو الصحيح [illegible] عن سنة الظهر

[illegible]

ويسجد للسهو استحساناً لتمكن النقصان في الفرض بالخروج لا على الوجه المسنون وفي النفل بالدخول لا على الوجه المسنون ولو نقضها لم يلزمه القضاء لانه مظنون ولو اقتدى به انسان فيهما يصلي ستاً عند محمد رحمه الله لانه المؤدي بهذه التحريمة وعندهما ركعتين لانه استحكم خروجه عن الفرض ولو افسده المقتدي فلا قضاء عليه عند محمد رحمه الله اعتباراً بالامام وعند ابي يوسف رح يقضي ركعتين لان السقوط بعارض يخص الامام

قال ومن صلى ركعتين تطوعاً فسهى فيهما وسجد للسهو ثم اراد ان يصلي اخريين لم يبن لان السجود يبطل لوقوعه في وسط الصلاة بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة حيث يبني لانه لو لم يبن يبطل جميع الصلاة ومع هذا لو ادى صح لبقاء التحريمة ويبطل سجود السهو هو الصحيح ومن سلم وعليه سجدتا السهو فدخل رجل في صلاته بعد التسليم فان سجد الامام كان داخلاً والا فلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله هو داخل سجد الامام او لم يسجد لان عنده سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلاة اصلاً لانها وجبت جبراً للنقصان فلا بد من ان يكون في احرام الصلاة وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لانه محلل في نفسه وانما لا يعمل لحاجته الى اداء السجدة فلا يظهر دونها ولا حاجة على اعتبار عدم العود ويظهر الاختلاف في هذا وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة ومن سلم يريد به قطع الصلاة وعليه سهو فعليه ان يسجد

قوله ويسجد للسهو استحساناً والقياس ان لا يلزمه سجود السهو لان هذا سهو وقع في الفرض وقد انتقل منه الى النفل ومن سهى في صلاة لا يجب عليه ان يسجد في صلاة اخرى وجه الاستحسان انه انتقل من الفرض الى النفل الا ان النفل بناء على التحريمة الاولى فيجعل في حق وجوب سجدة السهو كانهما صلاة واحدة وهذا كمن صلى ست ركعات تطوعاً بتسليمة واحدة وقد سهى في الشفع الاول سجد للسهو في آخر الصلاة وان كان كل شفع من التطوع كصلاة على حدة لكن كانا في حق التحريمة صلاة واحدة قالوا وهذا القياس والاستحسان بناء على مسئلة اخرى وهي ان المسبوق اذا اشتغل بقضاء ما فاته ولم يتابع الامام في سجود السهو هل يسجد في آخر الصلاة القياس ان لا يسجد لان السهو وقع في صلاة الامام وهو انتقل الى صلاة اخرى وفي الاستحسان يجب لان صلاته بناء على صلاة الامام فيجعل كانها صلاة واحدة في حق وجوب سجدة السهو كذا في هذا قيل هذا القياس والاستحسان على قول محمد رحمه الله لان عنده سجدة السهو في هذه الصلاة لنقصان تمكن في الفرض بترك السلام واما عند ابي يوسف رحمه الله لنقصان تمكن في النفل فكان واجباً قياساً واستحساناً كذا في المحيط **قوله** لتمكن النقصان في الفرض اي عند محمد رح وقوله وفي النفل بالدخول لا على وجه المسنون اي عند ابي يوسف رحمه الله وانما قدم قول محمد رح على قول ابي يوسف رح لانه هو المختار والمعتمد للفتوى ذكره فخر الاسلام رحمه الله في الجامع الصغير **قوله** ثم اراد ان يصلي اخريين الصحيح اخريين **قوله** ومع هذا لو ادى صح اي المتطوع لو بنى وادى صح كذا ذكره الامام المرغيناني وذكر شيخ الاسلام رحمه الله انه لو بنى على ذلك ينبغي ان يعيد سجدتي السهو لانه لما بنى حصلت السجدتان في وسط الصلاة ولا يعتد بهما فكان عليه الاعادة لكن هذا يخالف ما ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في المبسوط في الفرق بين التطوع يريد البناء اعيد السجدة وبين المسافر ينوي الاقامة بعدها فقال وحقيقة الفرق هو ان السلام محلل ثم بالعود الى سجود السهو تعود حرمة الصلاة الضرورية وهذه الضرورة فيما يرجع الى الاكمال تلك الصلاة لا في حق صلاة اخرى ونية الاقامة عملها في وجوب اكمال تلك الصلاة فظهر عود الحرمة في

لان هذا السلام غير قاطع الصلوة ونيته تغيير المشروع فلغت ومن شك في صلوته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له استأنف لقوله عم اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة وان كان يعرض له كثيرا بنى على اكبر رائه لقوله عم من شك في صلوته فليتحر الصواب وان لم يكن له راى بنى على اليقين لقوله عم من شك في صلوته ولم يدر اثلثا صلى ام اربعا بنى على الاقل والاستقبال بالسلام اولى لانه عرف محللا دون الكلام ومجرد النية يلغو وعند البناء على الاقل يقعد في كل موضع يتوهم آخر صلوته كيلا يصير تاركا فرض القعدة والله اعلم

ضمها فاما كل شفع من التطوع فصلوة على حدة ولم تفسد التحريمة في حق صلوة اخرى فلهذا لا يمكنه ان يبني عليها ركعتين فهذا التعليل يشير الى انه لو بنى عليها ركعتين لا يصح وذكر في الكتاب انه لو بنى صح فتحققت المخالفة * قوله لان هذا السلام غير قاطع ونيته تغيير المشروع فلغت وهذا لانه غير محلل عند محمد رح فمتى قصد تحليله فقد قصد تغيير المشروع وعندهما هو محلل على سبيل التوقف فمتى قصد ان يجعله محللا على الثبات فقد قصد تغيير المشروع فلغت واذا ابطلت نيته بقى مجرد السلام فيسجد للسهو فان قيل يشكل بما اذا نوى الاشراك بالله تعالى فانه يصير مشركا من ساعته وان كانت نيته مغيرة لرأس المشروعات قلنا النية المجردة لا تبطل ما توقف تحققه على النية مع عمل الجوارح والصلوة من هذا القبيل بخلاف الايمان فان تحققه لا يفتقر الى عمل الجوارح اذ هو تصديق بالجنان والاقرار باللسان شرط اجراء الاحكام على القول المنصور وهو اختيار الشيخ رئيس اهل السنة ابو منصور الماتريدي رحمه الله ولان شرط الايمان عزيمة استمرار الايمان فلما نوى الكفر فات شرطه وبفوات الشرط يفوت المشروط فلهذا صار كافرا وفي الفوائد الظهيرية ولكن يبقى في نية بعض الاشكال وهو ان النية ههنا لم توجد مجردة عن العمل لاقترانها بالتسليم الذي هو التحليل لاسيما على قولهما والجواب عنه ان النية المقرونة بالعمل انما تعمل اذا لم يكن ذلك العمل المقرون به النية مستحقا عليه زمان اقتران النية به والسلام زمان اقتران النية به مستحق عليه لانه يجب عليه ان يسلم حتى يتمكن من اتيان سجود السهو فلا يعمل النية فكانت النية مجردة عن العمل على هذا التقدير قوله وذلك اول ما عرض له اختلف المشائخ رحمهم الله في معنى قوله اول ما عرض له او اول ما سهى قال بعضهم معناه ان السهو ليس بعادة له لا انه لم يسه في عمره قط وقال بعضهم معناه اول سهو وقع له في عمره ولم يكن سها في صلوته قط منذ بلغ وقال بعضهم معناه اول سهو وقع له في تلك الصلوة والاول اشبه * قوله لقوله عليه السلام فليتحر الصواب وهذا الحديث محمول على ما اذا وقع له غير مرة والاول على ما اذا وقع له اول مرة والا لتعارضا لمضادة بين الاستيناف والتحري والحمل على هذا اولى لان الحمل على عكسه يوجب ترك العمل باحدهما اذ لو استقبل فيما اذا وقع غير مرة مع تعذر المضى لانه لو استقبل يقع ثانيا وثالثا وهلم جرا لا يستقبل فيما اذا وقع ذلك اولا مع امكان المضى اولى قوله ومجرد النية يلغو لانه تصير مسئلة ذهبت تشك في صلوته انه هل كبر للافتتاح ام لا هل احدث ام لا هل اصاب ثوبه نجاسة ام لا مسح ام لا ان كان ذلك اول مرة استقبل والا مضى شك في الوتر انه ثانية او ثالثة يتم تلك الركعة ويقنت فيها لجواز انها الثالثة ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى ويقنت فيها هو المختار والمسبوق بركعتين في الوتر قنت مع الامام في الركعة الاخيرة ثم قام الى القضاء لا يقنت ثانيا في الثالثة لان المسبوق مأمور بان يقنت مع الامام فصار ذلك موضعا فلا يقنت مرة اخرى لان تكراره غير مشروع في موضعه والشاك لم يتيقن بوقوع الاول في موضعه فيقنت مرة اخرى والله اعلم

باب صلوة المريض

اذا عجز المريض عن القيام صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن حصين رضي الله عنه صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومئ ايماء ولان الطاعة بحسب الطاقة قال فان لم يستطع الركوع والسجود اومأ ايماء يعني قاعدا لانه وسع مثله وجعل سجوده اخفض من ركوعه لانه قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه لقوله عليه السلام ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم برأسك فان فعل ذلك وهو يخفض رأسه اجزأه لوجود الايماء وان وضع ذلك على جبهته لا يجزيه لانعدامه وان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه الى القبلة واومأ بالركوع والسجود لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومئ ايماء فان لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه قال رضي الله عنه وان استلقى على جنبه ووجهه الى القبلة جاز لما روينا من قبل الا ان الاولى هي الاولى عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لان اشارة المستلقي تقع الى هواء الكعبة واشارة المضطجع على جنبه الى جانب قدميه

باب صلوة المريض **قوله** واذا عجز المريض عن القيام صلى قاعدا وفي المحيط لم يرد بهذا العجز العجز اصلا بحيث لا يمكنه القيام بان يصير مستعدا بل اذا عجز عنه اصلا او قدر عليه الا انه يضعفه ذلك ضعفا شديدا حتى تزيد علته لذلك او يجد وجعا لذلك او يخاف ابطاء البرء فهذا وما لو عجز عنه اصلا سواء وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله اختلف في حد المرض الذي يبيح الصلوة قاعدا قيل ان يكون بحال لو قام سقط من ضعف او دوران رأس وغير ذلك وقيل ان يصير صاحب فراش وآخر الاقاويل ان يلحقه بالقيام ضرر وان كان قادرا على بعض القيام دون تمامه كيف يصنع قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله يؤمر بان يقوم مقدار ما يقدر فاذا عجز قعد حتى اذا كان قادرا على ان يكبر قائما ولا يقدر على القيام للقراءة او كان يقدر على القيام لبعض القراءة دون تمامها فانه يؤمر بان يكبر قائما ويقرأ ما يقدر عليه قائما ثم يقعد اذا عجز وبه اخذ شمس الائمة الحلوائي رحمه الله ثم اذا قدر على القيام متكئا قال شمس الائمة الحلوائي رحمه الله الصحيح انه يصلي قائما متكئا ولا يجزيه غير ذلك وكذلك لو قدر على ان يعتمد على عصا او كان له خادم لو اتكأ عليه قدر على القيام فانه يقوم ويتكئ خصوصا على قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله فان عندهما قدرته على الوضوء بغيره كقدرته بنفسه وكذا هذا ولم يذكر في الاصل ما اذا لم يقدر على القعود مستويا وقدر عليه متكئا او مستندا الى حائط او انسان او ما اشبه ذلك قال مشائخنا ينبغي ان يصلي قاعدا مستندا او متكئا ولا يجزيه ان يصلي مضطجعا وهو نظير ما في القيام كذا في المحيط **قوله** وان وضع ذلك على جبهته لا يجزيه لانعدامه اي لانعدام الايماء ولا بد منه والايماء تقريب الجبهة الى الارض باقصى ما يمكنه كذا ذكره ابو بكر وذكر شمس الائمة الحلوائي رحمه الله ان المومي اذا خفض رأسه للركوع شيئا ثم للسجود جاز ولو وضع بين يديه وسائد والصق جبهته عليها ووجد ادنى الانحناء جاز عن الايماء والا فلا **قوله** وان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه الى القبلة ولكن توضع له وسادة تحت رأسه حتى يكون شبه القاعد ليتمكن من الايماء بالركوع والسجود اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الاصحاء عن الايماء فكيف بالمرضى كذا ذكره الامام بدر الدين الكردري رحمه الله وينبغي ان ... القيام للركوع والسجود والقعود وقيل ينبغي للمستلقي ان ينصب ركبتيه ... حتى لا يمد رجليه الى القبلة **قوله** فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر اي يقبل التأخير هو الصحيح **قوله** لما روينا اي من حديث عمران بن الحصين ...

وبه تتأدى الصلوة فان لم يستطع الايماء برأسه اخرت عنه ولا يومي بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه خلافا لزفر رحمه الله لما رويناه من قبل ولان نصبه الابدال بالرأى ممتنع ولا قياس على الرأس لانه يتأدى به ركن الصلوة دون العين واختيها وقوله اخرت عنه اشارة الى انه لاتسقط عنه الصلوة وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا وهو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه قال وان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلى قاعدا يومى ايماء لان ركنية القيام للتوسل به الى السجدة لما فيها من نهاية التعظيم فاذا كان لايتعقبه السجود لايكون ركنا فيتخير والافضل هو الايماء قاعدا لانه اشبه بالسجود وان صلى الصحيح بعض صلوته قائما ثم حدث به مرض اتمها قاعدا يركع ويسجد او يومى ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض ثم صح بنى على صلوته قائما عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله استقبل بناء على اختلافهم في الاقتداء وقد تقدم بيانه وان صلى بعض صلوته بايماء ثم قدر على الركوع والسجود استأنف عندهم جميعا لانه لايجوز اقتداء الراكع بالمومى فكذا البناء ومن افتتح التطوع قائما ثم اعيى لابأس بان يتوكأ على عصا او حائط او يقعد لان هذا عذر

قوله وبه تتأدى الصلوة اى بالايماء الذى يدل عليه الاشارة وهذا لان الصلوة بايماء ما له فعل غير الايماء وبالفعل يتأدى الصلوة وما روى الشافعى رحمه الله محمول على انه كان لايقدر على ان يستلقى على قفاه اذا كان به ناسور والترخيص بعذر الشخص لايدل على ثبوته لغيره لا قوله ولا يومى بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه وقال زفر رحمه الله يومى بعينه وقلبه واذا صح يعيد وذكر فى المختلفات قال زفر رحمه الله يومى بالحاجبين اولا لقربه من الرأس فان عجز فبالعينين فان عجز فبقلبه وقال الشافعى رحمه الله بعينه وقلبه وقال الحسن رحمه الله بحاجبيه وقلبه ويعيد اذا صح وعن ابى يوسف رحمه الله ان للمريض اذا عجز عن الايماء بالرأس يومى بعينه لايومى بقلبه وسئل محمد رحمه الله عن ذلك فقال لا اشك ان الايماء بالرأس يجوز ولا اشك ان الايماء بالقلب لا يجوز واشك فى الايماء بالعين انه هل يجوز قوله لما رويناه من قبل وهو قوله عليه السلام فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه قوله اشارة الى انه لاتسقط عنه الصلوة الى ان قال وهو الصحيح وقيل الاصح ان عجزه اذا زاد على يوم وليلة لايلزمه القضاء وان كان دون ذلك يلزمه كما فى الاغماء لان مجرد العقل لايكفى لتوجه الخطاب فقد ذكر محمد رحمه الله ان من قطعت يداه من المرفقين وقدماه من الساقين لاصلوة عليه وهو اختيار شيخ الاسلام وفخر الاسلام وقاضى خان وغيرهم رحمهم الله وفى فتاوى قاضى خان ولا بد اصح اى وجوب القضاء قوله ويصلى قاعدا يومى ايماء هذا البيان الافضلية فانه لو اومى قائما يجوز وقال فى الايضاح وان عجز عن الركوع والسجود وقدر على القيام صلى قاعدا بايماء فان صلى قائما بايماء اجزاه ولا يستحب له ذلك وقال زفر والشافعى رحمهما الله يصلى قائما لان القيام ركن فلا يسقط بالعجز عن اداء ركن آخر قوله فيتخير اى بين الايماء قائما وبين الايماء قاعدا على ما ذكرنا قوله لانه اشبه بالسجود لان عند الايماء قاعدا يصير رأسه اقرب الى الارض من الايماء قائما وعن هذا قلنا بان المومى يجعل السجود اخفض من الركوع لان ذلك اشبه بالسجود كذا فى المبسوط قوله واستأنف عندهم جميعا الا على قول زفر رحمه الله فان عنده بنى لما ان اصله انه يجوز اقتداء الراكع بالمومى وعندنا لايجوز فكذا البناء فى حق صلوة نفسه كذا فى المحيط فان قيل الايماء خلف ينبغى ان يجوز الاقتداء كالمتيمم بالمتوضى والماسح والغاسل واذا جاز الاقتداء جاز البناء ضرورة قلنا الايماء بعض الركوع والسجود وبعض الشئ لايصلح خلفا

١٨٥

وان كان الاتكاء بغير عذر يكره لانه اساءة فى الادب وقيل لا يكره عند ابى حنيفة رحمه الله لانه لو قعد عنده يجوز من غير عذر فكذا لا يكره الاتكاء وعندهما يكره لانه لا يجوز القعود عندهما فيكره الاتكاء وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق وتجوز الصلوة عنده ولا تجوز عندهما ويقتصر على ايماء الراكب ومن صلى فى السفينة قاعدا من غير علة اجزاه عند ابى حنيفة رحمه الله والقيام افضل وقالا لا يجزيه الا من عذر لان القيام مقدور عليه فلا يترك الا لعلة وله ان الغالب فيها دوران الراس وهو كالمتحقق الا ان القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه والخلاف فى غير المربوطة والمربوطة كالشط وهو الصحيح ومن اغمى عليه خمس صلوات او دونها قضى وان كان اكثر من ذلك لم يقض وهذا استحسان

عنه لكن يسقط عنه ما عجز عنه لضرورة ولزمه ما قدر عليه من عينه فان قيل لم لا يصلح بعض الشئ خلفا عن كله قلنا لان فيه جعل الشئ خلفا عن نفسه وهنا خلف عنه لانه لا اصل عبارة عن مجموع هو داخل فيه فيصير خلفا عن الجميع يصير خلفا عن نفسه ضرورة **قوله** وان كان الاتكاء بغير عذر يكره اى بالاتفاق والفرق لابى حنيفة رحمه الله فى القعود بلا عذر والاتكاء بلا عذر انه يخير فى الابتداء بين ان يفتتح التطوع قائما وبين ان يفتتحه قاعدا فيبقى هذا الخيار فى الانتهاء من غير كراهة واما فى حق الاتكاء فهو غير مخير فى الابتداء بين ان يصلى متكئا وبين ان يصلى غير متكئ بل يكره له ذلك لما فيه من سوء الادب والخيار الثابت فكذلك فى الانتهاء كذا فى المحيط **قوله** وقيل لا يكره عند ابى حنيفة رحمه الله لانه لو قعد عنده يجوز من غير عذر فكذا لا يكره الاتكاء على الجواز بلا كراهة فالتقريب لانه لما لم يكره القعود بلا عذر مع انه مفوت القيام لان لا يكره الاتكاء مع انه غير مفوت اولى وان عنى الجواز مع الكراهة فكذلك اذا المفوت للقيام جائز فلا يكره الاتكاء اذ لو كره للزم الاستواء بين ما ينقص القيام اعنى القعود وبين ما ينقضه ولا ينقضه اعنى الاتكاء والاستواء محال هذا الوجه الاخير كانه مراد المصنف رحمه الله اذ ذكر بعده انه ان قعد بغير عذر يكره اتفاقا **قوله** وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق فان قيل كيف يوصف هذا بالكراهة وقد عدم الجواز عندهما لهذه الصلوة بسبب القعود ولا يوصف صلوة غير جائزة بالكراهة فكذا الرواية انه لو صلى ركعة قائما ثم قعد فى الثانية لغير اعياء ثم قام واتم الثانية قائما فان هذه الصلوة جائزة مع صفة الكراهة كذا قاله مولانا حميد الدين الضريرى رحمه الله قلت هذا الجواب لا يوافقه **قوله** وتجوز الصلوة عنده ولا تجوز عندهما وفى الكافى ثم قال وان قعد بلا عذر يكره اتفاقا وهذا مشكل على قولهما لانهما قائلان بعدم الجواز وهو لا يوصف بالكراهة لكنا نقول قوله لا يجوز يستلزم الكراهة فاستقام وصفه بهذا او نقول قوله بالاتفاق يخالف لما ذكره فخر الاسلام رحمه الله فى مبسوطه حيث قال لو قعد فى النفل من غير عذر لا يكره فى الصحيح عنده لان الابتداء على هذا الوجه مشروع من غير كراهة فالبقاء اولى لان حكم الانتهاء اسهل من حكم الابتداء الا ترى ان الحدث يمنع ابتداء الصلوة ولا يمنع البناء **قوله** والمربوطة كالشط هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم بانه ايضا على الخلاف ولكن الاصح انه لا يجوز فيه الا فى قولهم وهذا اذا كانت مربوطة بالشط وان كانت موثقة بلا تجرى بلجة البحر وهى تضطرب قيل يجوز فى الوجهين والاصح انه ان كانت الريح تحركها شديدا فهى كالسائرة وان حركتها قليلا فهى كالواقفة كذا ذكره التمرتاشى رحمه الله وذكر الحلوانى ان كانت مربوطة على الشط قال بعضهم هو على الخلاف والصحيح انه لا تجوز الصلوة فى قولهم جميعا كذا روى ابو يوسف رحمه الله عن ابى حنيفة رحمه الله نصا عن الخلاف

والقياس ان لا قضاء عليه اذا استوعب الاغماء وقت صلوة كامل لتحقق العجز فاشبه الجنون وجه الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت الفوائت فيتحرج في الاداء واذا قصرت قلت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار والجنون كالاغماء كذا ذكره ابو سليمان رحمة الله تعالى عليه بخلاف النوم لان امتداده نادر فيلحق بالقاصر ثم الزيادة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد رحمة الله تعالى عليه لان التكرار يتحقق به وعندهما من حيث الساعات وهو المأثور عن علي وابن عمر رضي الله عنهم والله اعلم بالصواب

باب سجود التلاوة

قال سجود التلاوة في القرآن اربعة عشر في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والاولى من الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرأ كذا كتب في مصحف عثمان رضي الله تعالى عنه وهو المعتمد والسجدة الثانية في الحج للصلوة عندنا وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله تعالى لا يسأمون في قول عمر رضي الله تعالى عنه

في الائمة السفوسان رحمه الله سفينة موثقة على شط الجيحون وهي على ظهر الماء غير مستقرة على الارض والشط طين لا تمكنه الصلوة فيه الا بالايماء يصلي في الشط بالايماء لان الصلوة في السفينة لا تجوز **قوله** والقياس ان لا قضاء عليه وهو قول الشافعي لانه عجز مانع عن فهم الخطاب فنافى الوجوب اذا استوعب وقت صلوة كالجنون على قول البعض **قوله** فيلحق بالقاصر يريد به القاصر من النوم **قوله** من حيث الاوقات اي من حيث مضي الاوقات لان التكرار اي تكرار الصلوات يتحقق به اي بمضي الاوقات بان اغمي عليه قبل الزوال ودام الى ما بعد الزوال من اليوم الثاني لا اعادة وقيل لخروج وقت العصر لا قضاء عليه وعند محمد رحمه الله يلزمه القضاء ما لم يمتد الى وقت العصر **قوله** وهو المأثور اي ما قلنا من الاستحسان روي ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن وعبد الله ابن عمر اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن والله اعلم بالصواب

باب سجود التلاوة

قوله سجود التلاوة في القرآن اربعة عشر عند الشافعي رحمه الله كذلك لكن في الحج عنده سجدتان وليس في سورة ص سجدة وموضع السجدة في حم السجدة عند الشافعي رحمه الله ان كنتم اياه تعبدون وعندنا آخر الآية الثانية عند قوله وهم لا يسأمون احتج الشافعي رح ان في سورة الحج سجدتين لحديث عقبة بن عامر رضي قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحج سجدتان وقال فضلت الحج بسجدتين من لم يسجدهما لم يقرأها ومذهبنا مروي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما قالا سجدة التلاوة في الحج هي الاولى والثانية سجدة الصلوة وهو الظاهر حيث قرنها بالركوع فقال اركعوا واسجدوا والسجدة المقرونة بالركوع سجدة الصلوة وتأويل قوله عليه السلام فضلت الحج بسجدتين احدهما سجدة التلاوة والثانية سجدة الصلوة وكذا استدل الشافعي رحمه الله على ان السجدة في ص سجدة الشكر لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه تلا في خطبته سورة ص فتشزن الناس للسجدة قال علام تشزنتم انها توبة نبي ولنا ما روي ان واحدا من الصحابة قال يا رسول الله رأيت فيما يرى النائم كأني اكتب سورة ص فلما انتهيت الى موضع السجدة سجد الدواة والقلم فقال عليه السلام نحن احق بها من الدواة والقلم فامر بها

وهو المأخوذ للاحتياط والسجدة واجبة في هذه المواضع على التالي والسامع سواء قصد سماع القرآن او لم يقصد لقوله عليه السلام السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وهي كلمة ايجاب وهو غير مقيد بالقصد قال واذا تلا الامام آية السجدة سجدها وسجد المأموم معه لالتزامه متابعته واذا تلا المأموم لم يسجد الامام ولا المأموم في الصلوة ولا بعد الفراغ عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمة الله عليه يسجدونها اذا فرغوا لان السبب قد تقرر ولا مانع بخلاف حالة الصلوة لانه يؤدي الى خلاف موضوع الامامة او التلاوة ولهما ان المقتدي محجور عن القراءة لنفاذ تصرف

حتى تلت في مجلسه وسجدها مع اصحابه فان قيل في الحديث زيادة وهو انه قال سجدها داؤد عليه السلام توبة ونحن نسجدها شكرا فلنا هذا لا ينفي كونها سجدة تلاوة فانها من عبادة يأتي بها العبد لا وفيها معنى الشكر ومراده من هذا بيان سبب الوجوب انه كان توبة داؤد عليه السلام وانما لم يسجدها في خطبته ليبين انه يجوز تأخيرها وقد روي انه سجدها في خطبته وذلك دليل على الرجل وعلى انها سجدة تلاوة فتقطع الخطبة لها قوله وهو المأخوذ للاحتياط فانها ان كانت عند الآية الثانية لم يجز تعجيلها وان كانت عند الاولى جاز تأخيرها الى الآية الثانية فكان فيما قلنا خروج عن العهدة بيقين قوله والسجدة واجبة في هذه المواضع وقال الشافعي رحمه الله هي سنة لما روي ان رجلا تلا عند النبي عليه السلام فلم يسجد الرجل فلم يسجدها رسول الله عليه السلام وقال كنت اماما لو سجدت لسجدنا وروي ان عمر رضي الله عنه قال في خطبة وقد تلا سجدة فاشار بالناس للسجدة فقال على رسلكم فان هذا شيء لم يكتب علينا والجواب عن الحديث الاول انه عليه السلام لم يسجد في فوره ذلك وهو جائز عندنا لان السامع انما يلزمه السجود على الفور اذا سجد التالي الا ترى انه قال لو سجدت لسجدنا وهذا يدل على سجدته لو سجد لا محالة والجواب عن قول عمر رضي الله عنه انه لم يكتب علينا التعجيل بها فاراد ان يبين للقوم جواز التأخير ومما يدل على الوجوب ان الله تعالى ذم من ترك السجود بقوله فما لهم لا يؤمنون واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون والتوبيخ لا يكون الا بترك الواجب ولان آيات السجدة كلها دالة على الوجوب لانها ثلثة اقسام قسم امر صريحا مثل التي في والنجم واقرأ باسم ربك والامر للوجوب ومنها ما فيه ذكر طاعة الانبياء والمرسلين والاولياء وذلك يجب الا تتاه لقوله تعالى فبهديهم اقتده والثالث ذكر ما فيه استنكاف الكفار ومخالفتهم في ذلك واجبة لكن علقت بالتلاوة كما علقت ادا الصلوة باوقات مخصوصة واضيفت الى تلك الاوقات وكذلك هذه الى التلاوة فكانت التلاوة سببا لوجوبها ولهذا قال بعضهم التلاوة سبب لوجوب السجدة على السامع دون السماع وقيل السماع في حقه هو السبب وهو اختيار فخر الاسلام رحمه الله لكن الجواب عنه ان الاصل في السببية هو التلاوة والسماع بناء عليه لانه من المتولدات وانما تجب السجدة اذا تحققت القراءة من الاهل وهو ان يكون عاقلا غير محجور عليه حتى لو سمع الببغاء آية السجدة ونحو على سانه لا تجب على السامع السجدة وكذا لا تجب بقراءة المجنون قوله سواء قصد سماع القرآن او لم يقصد عملا باطلاق النص ولان السبب ليس له قصد او لم يقصد مجعول للحكم وانما ذكره لان في بعض لفظ الآثار السجدة على من جلس لها فيوهم ان السجدة انما تجب على من هو قاصد لها وليس كذلك قوله لم يؤد الى خلاف موضوع الامامة او التلاوة وهذا لانه لو سجدها التالي وتابعه الامام انقلب الامام المتبوع تبعا والتبع متبوعا وان لم يتابعه الامام كان مخالفا للامام فيما يلزم خلاف موضوع الامامة وان سجدها الامام وتابعه التالي كان ذلك خلاف موضوع التلاوة فان التالي امام السامعين قال عليه السلام للتالي كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك

وتصرف المحجور لاحكم له بخلاف الجنب والحائض لانهما منهيان الا انه لايجب على الحائض بتلاوتها كما لاتجب بسماعها لانعدام اهلية الصلوة بخلاف الجنب فلو سمعها رجل خارج الصلوة سجدها هو الصحيح لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم فان سمعوها وهم في الصلوة سجدة من رجل ليس معهم في الصلوة لم يسجدوها في الصلوة لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة وسجدوها بعدها لتحقق سببها ولو سجدوها في الصلوة لم يجزهم لانه ناقص لمكان النهي فلا يتأدى به الكامل ❊ قال واعادوها لتقرر سببها ولم يعيدوا الصلوة لان مجرد السجدة لاينافي احرام الصلوة وفي النوادر انها تفسد لانهم زادوا فيها ما ليس منها وقيل هو قول محمد رحمه الله فان قرأها الامام وسمعها رجل ليس معه في الصلوة فدخل معه بعدما سجدها الامام لم يكن عليه ان يسجدها لانه صار مدركا لها بادراك الركعة وان دخل معه قبل ان يسجدها سجدها معه لانه لولم يسمعها سجدها معه فهٰهنا اولى وان لم يدخل معه سجدها وحده لتحقق السبب وكل سجدة وجبت في الصلوة ولم يسجدها فيها لم تقض خارج الصلوة لانها صلوتية

قوله وتصرف المحجور لاحكم له المحجور هو الممنوع عن التصرف على وجه يظهر نفاذ مثل ذلك التصرف عليه من جهة غيره كالصبي والعبد المحجور والمجنون لقيام المولى والولي مقام هؤلاء وقيل المحجور هو الممنوع لحق العباد والمنهي هو الممنوع لحق الشرع اذا ثبت هذا فنقول المقتدي محجور عن القراءة لانه منع الشارع اياه عن القراءة لانه نفذ قراءة الامام عليه الا ترى انه لايجوز له قراءة مادون الاية والاية جميعا فان قيل تصرف المحجور له حكم فالعبد المحجور ان باع او اشترى يتوقف على اجازة مولاه ولو توكل عن الغير في بيع ماله صح ولو طلق امرأته تطلق ولو قر بحد وقصاص نفذ فظهر في حق مولاه قلنا انما توقف لاحتمال الاجازة وانما ظهر اثر الحجر النفاذ اذ الحجر لاحتمال لحوق الضرر لمولاه وذا في النفاذ لا في التوقف فلا يظهر الحجر فيه وهو ليس بمحجور عن نفس التصرف وانما الحجر في حق لحوق العهدة وقد ظهر اثره فيه حتى لاترجع الحقوق عليه وهو ملحق بالاحرار في حق الدم والطلاق وتصرف المحجور لغو فيما حجر عنه لا في غيره قوله لان الحجر ثبت في حقهم اي في حق الامام ومن معه لان المقتدي انما حجر عن القراءة لئلا يوسوس على الامام القراءة ولهذا قال عليه السلام مالي انازع القرآن وكذا قراءته يخل بتدبر سائر المقتدين في قراءة الامام فيكون محجورا في حقهم ايضا ❊ قوله لانه صار مدركا لها بادراك الركعة هذا اذا ادركه في اخر تلك الركعة اما لو ادركه في الركعة الاخرى يسجدها بعد الفراغ لانه لم يصر مدركا لتلك القراءة ولا بما تعلق بتلك القراءة من السجدة اما اذا ادركه في اخر تلك الركعة صار مدركا للركعة كما لو قضاها فصار مدركا للقراءة وما يتعلق بالقراءة من السجدة كما لو ادرك الامام في الركوع في الركعة الثالثة من الوتر في رمضان فانه يكون مدركا للقنوت فان قيل النيابة تجري في الاقوال كالقراءة والقنوت منها لا في الافعال والسجدة منها قلنا نعم اذا كان الفعل مقصودا اما اذا كان في ضمن القراءة فلا وهذا لان السجدة انما وجبت بالتلاوة فكانت ملحقة بها الا ترى ان القعدة الاخيرة لاترتفض بالعود الى سجدة التلاوة بعدها دون القعدة اذ هي واجبة والقعدة فريضة والاقوى لايرتفض بالادنى لكنها لما كانت نتيجة التلاوة المفروضة كانت ملحقة بها وكان حكمها كحكمها فان قيل السجدة لو كانت ملحقة بالتلاوة لنابت سجدة الامام عن سجدة المقتدي ويحجر المقتدي عن السجدة كما حجر عن التلاوة قلنا المقتدي مأمور بالاتباع فيجب الاتباع فيه وانما حجر عن التلاوة لما فيها من الاخلال بالواجب كالاستماع والسجدة لايخل بواجب الاستماع فلم يحجر عنه قوله وان دخل معه قبل ان يسجدها سجدها معه لايقال ينبغي ان لايتابعه لان ما وجب عليه من السجدة ليست بصلوتية والسجدة التي لم تكن صلوتية لايجزئ اداؤها في الصلوة خصوصا على رواية النوادر حيث تفسد الصلوة بها على ما ذكرنا لانا نقول تلك السجدة وان لم تكن صلوتية لكنها صارت صلوتية بالاقتداء لان للاقتداء تاثيرا

ولها مزية الصلوة ولا تتادى بالناقص ومن تلا اية سجدة فلم يسجدها حتى دخل فى صلوة فاعادها وسجد اجزته السجدة عن التلاوتين لان الثانية اقوى لكونها صلوتية فاستتبعت الاولى وفى النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ لان للاولى قوة السبق فاستويا قلنا للثانية قوة اتصال المقصود فترجحت بها وان تلاها فسجد ثم دخل فى الصلوة فتلاها سجد لها لان الثانية هى المستتبعة ولا وجه الى الحاقها بالاولى لانه يؤدى الى سبق الحكم على السبب ومن كرر تلاوة سجدة واحدة فى مجلس واحد اجزته سجدة واحدة فان قرأها فى مجلسه فسجدها ثم ذهب ورجع فقرأها سجدها ثانية وان لم يكن سجد للاولى فعليه السجدتان فالاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل فى السبب دون الحكم وهذا اليق بالعبادات والثانى بالعقوبات

فى تصيير غير الواجب واجبا وتصيير غير واجب الا ترى ان القعدة على راس الركعتين فريضة على المسافر وبالاقتداء بالمقيم لم يبق فرضا وكذلك الرجل الخالى كان يتطوعا مكنه ركعتان لا غير واذا اقتدى بمن يصلى الظهر يلزمه الاربع حتى لو افسد يلزمه قضاء الاربع وكذلك الاخريان تجبان على المسافر بالاقتداء بالمقيم فى الوقت كذا فى الفوائد الظهيرية. **قوله** ولها مزية الصلوة وفى الجامع الكبير لقاضيخان رحمه الله والاولى الصلوتية اقوى لانها وجبت بتلاوة تعلق بها جواز الصلوة الا ترى انه لو ضحك فى سجدة التلاوة فى الصلوة تنتقض طهارته ولو ضحك فيها خارج الصلوة لا تنتقض **قوله** فلم يسجدها حتى دخل فى صلوته فاعادها وسجد لها اجزته السجدة عن التلاوتين هذا اذا لم يتبدل مجلس الصلوة عن مجلس التلاوة فاما اذا تبدل فعليه لكل تلاوة سجدة كما لو لم يدخل فى الصلوة ولا يتبدل المجلس بدخوله فى الصلوة لان الصلوة محقق للقراءة والمحقق للقراءة لا يكون مبدلا لمجلس القراءة **قوله** قلنا للثانية قوة اتصال المقصود وهو السجدة فكانت اقوى ولا يبعد ان يكون السابق تبعا اذا كان اللاحق اقوى كسنة الفجر لان الثانية صار اتصال للمقصود صارت كفعل مجدد لاتصال القضاء به فجعل يصير بمنزلة المجمع عليه فى الفرد **قوله** الاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج ولما روى ان النبى عليه السلام كان عليه ينزل جبرئيل باية السجدة فيسمع منه ويقرء على الصحابة وكان يسجد لها سجدة واحدة وروى عن ابى موسى الاشعرى رضى الله عنه انه كان يعلم الناس القران فى مسجد الكوفة فكان يكرر اية السجدة فى مكان واحد بما كان يخطو خطوة او خطوتين وكان يسجد لذلك مرة وكذلك الحكم اذا ذكر النبى عليه السلام فى مجلس واحد مرارا فعلى قول الكرخى لا يجب ان يصلى عليه الا مرة واحدة وعلى قول الطحاوى تجب عليه الصلوة بكل مرة واذا التكرار فى مجلس واحد لان هذا حق الرسول كما قال عليه السلام لا تجفونى بعد موتى قيل وكيف نجفوك يا رسول الله قال ان اذكر فى موضع ولا يصلى على وحقوق العباد لا تتداخل وعلى هذا اذا الواحد عطس وحمد الله فى مجلس مرارا ينبغى للسامع ان يشمته فى كل مرة لانه حق العاطس الا ان اذا زاد على الثلث لا يشمته كذا فى المبسوط والمحيط **قوله** وهو تداخل فى السبب دون الحكم التداخل على ضربين تداخل فى الحكم وهو فى الحد ودفانها اذا اجتمعت من جنس واحد تتداخل لان الجنس واحد والمقصود متحد وهو الانزجار فيتمكن فيما زاد على الواحد شبهة فوات المقصود وتداخل فى السبب وهو فى العبادات والاصل هو التداخل فى الحكم لانه امر حكمى والقياس ان الاصل ان لكل سبب مسببا فيليق بالاحكام لا بالاسباب لثبوتها حسا لكن لو قلنا بالتداخل فى الحكم فى العبادات لبطل التداخل لانه بالنظر الى الاسباب يتعدد وبالنظر الى الحكم يتحد فيتعدد احتياطا فى العبادات لانها متى دارت بين الثبوت والسقوط ثبتت لان مبناها على التكثير كالتحلقنا لها بخلاف العقوبات فان مبناها على الدرء والعفو حتى لو دارت بين الثبوت

ولامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل ولا يختلف بمجرد القيام بخلاف المخيرة لانه دليل الاعراض وهو المبطل هنالك وفي تسدية الثوب يتكرر الوجوب وفي التنقل من غصن الى غصن كذلك في الاصح وكذا في الدياسة للاحتياط ولو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب على السامع لان السبب في حقه السماع وكذا اذا تبدل مجلس التالي دون السامع على ما قيل والاصح انه لا يتكرر الوجوب على السامع لما قلنا

والسقوط يستقط ولان للمجلس اثرا في جمع سبب الوجوب لا في جمع الواجب كما في العقود فانه يثبت الاتحاد به بين كلام العاقدين لا في الحكم وهذا التداخل تقيد بالمجلس فعلم بانه تداخل في السبب لا في الحكم وفائدته تظهر فيما اذا زنى فحد ثم زنى يحد ثانيا ولو تلا وسجد ثم تلا لا يجب ثانيا۔ **قوله** ولامكان التداخل عند اتحاد المجلس شرط التداخل اتحاد الآية والمجلس لان النص والاجماع والحرج انما يوجد في مجلس احد وآية واحدة فبقي ما وراءه على اصل القياس ولان التداخل انما يصح عند جامع يجمع الاسباب ويجعلها كسبب واحد وهو المجلس اذ به يتصل القبول بالايجاب مع الفصل حقيقة ويتحد الاقارير المتعددة حقيقة فاذا اختلف المجلس عاد الحكم الى الاصل وهو ان يتكرر الحكم بتكرر السبب اي السجدة بالتلاوة ثم انما يختلف المجلس اذا ذهب عن ذلك عن ذلك المجلس بعيدا واما اذا ذهب قريبا فاتحاد المجلس باق والفاصل بين القريب والبعيد ما ذكر في المحيط انه اذا مشى خطوتين او ثلاثا فذلك قريب واذا كان اكثر من ذلك فانه بعيد قال محمد رحمه الله فان كان تلا من عرض المسجد او طوله فهو قريب وفي المبسوط فان نام قاعدا او اكل لقمة او شرب شربة او عمل عملا يسيرا ثم قرأها فليس عليه اخرى لان بهذا القدر لا يتبدل المجلس ذكر الامام التمرتاشي رحمه الله في روضة العلماء وبالاكل لا يختلف المجلس حتى يشبع وبالشرب حتى يروى وبالكلام حتى يكثر استحسانا وعن محمد رحمه الله برأي العين لا يختلف وفي البيت والسفينة والمسجد تكفيه سجدة وان تحول من زاوية الى زاوية الا ان يكون كبيرا اي الجامع وقيل بخلافه ولو تلاها في المسجد الداخل ثم اعادها في الخارج تكفيه الواحدة وكذا لو تلاها في كرم في اماكن مختلفة وقيل في الجامع تكفيه سجدة واحدة عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله سجدتان وكذا لو تلاها في دار السلطان۔ **قوله** ولا يختلف بمجرد القيام بخلاف المخيرة فانها اذا قامت من مجلسها يبطل خيارها لان ذلك ليس بسبب اختلاف المجلس بل لوجود دلالة الاعراض **قوله** وهو المبطل هنالك اي الاعراض صريحا او دلالة **قوله** وفي تسدية الثوب يتكرر الوجوب الخ ذكر الاختلاف في شرح الجامع الصغير في المسائل الثلث كلها وفي امثالها وقال الامام التمرتاشي رحمه الله واختلف في تسدية الثوب والدياسة والذي يدور حول الرحى والذي ينسج حول الحوض او النهر والذي تلا على غصن ثم انتقل الى غصن آخر والاصح هو الايجاب لان المجلس ليس مجلس التلاوة ولهذا يعتبر مختلفا في الغصنين في الحل والحرم حتى ان الحلال اذا رمى صيدا او الصيد على غصن شجرة اصلها في الحل وذلك الغصن في الحرم يجب الجزاء ولم يعتبر الاصل فكذلك ههنا **قوله** للاحتياط اي بالنظر الى اتحاد العمل واتحاد اسم المجلس لا يتبدل المجلس فلا يتكرر الوجوب وبالنظر الى حقيقة اختلاف المكان يتكرر الوجوب فقلنا بالتكرار احتياطا **قوله** وكذا اذا تبدل مجلس التالي دون السامع على ما قيل اي يتكرر الوجوب على السامع وان اتحد مجلسه لان سماعه مبني على التلاوة ومجلس التلاوة يتبدل فيتعدد وذكر صدر الشهيد رح في الجامع الصغير ولو تبدل مجلس التالي دون السامع يتكرر

ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ولا تشهد عليه ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة قال ويكره ان يقرأ السورة في الصلوة او غيرها ويدع اية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها ولا بأس بان يقرأ اية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها قال محمد رحمه الله احب الي ان يقرأ قبلها اية او ايتين دفعا لوهم التفضيل واستحسنوا اخفاءها شفقة على السامعين

والله اعلم بالصواب

الوجوب على السامع لان الحكم يضاف الى السبب وهو قول الامام علي البزدوي كانه جعل التلاوة سببا وكذا ذكر بعض المتأخرين من مشائخنا في شرح هذا الكتاب وقال القاضي الامام المنتسب الى الاسبيجاب انه لا ينكر الوجوب على السامع لا سبب الوجوب في حق السامع وكان السماع متحد هذا هو الوجوب وعليه الفتوى وفي الكافي والاصل ان التلاوة سبب بالاجماع لان السجدة يضاف اليها وتتكرر بتكررها وفي السماع خلاف فقيل انه سبب ايضا والصحيح ان السبب في حق السامع هو التلاوة لكن السماع شرط لعمل التلاوة في حقه وليس في الحديث بيان السبب بل فيه بيان الوجوب على السامع **قوله** ومن اراد السجود كبر التكبير ليس بواجب كما في الصلوة كذا في المبسوط لابي اليسر البزدوي رحمه الله تعالى وفي المحيط وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يكبر عند الانحطاط لان التكبير للانتقال من الركن وعند الانحطاط ههنا لا ينتقل من الركن **قوله** ولم يرفع يديه احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فان اصحابنا عنده ان يسجد سجدة واحدة فيكبر لها ناويا تحريمها ثم يكبر للسجود ولا يرفع يديه ثم يكبر للرفع ويسلم واقلها وضع الجبهة على الارض بلا شروع ولا سلام كذا في الخلاصة الغزالية وذكر في المبسوط ولم يذكر ماذا يقول في سجوده ثم قال والاصح ان يقول من التسبيح ما يقول في سجدة الصلوة وبعض المتأخرين استحسنوا ان يقول فيها سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا واستحسنوا ايضا ان يقوم ويسجد لان الخرور سقوط من القيام والقرآن ورد به وان لم يفعل لم يضره وفي المحيط ولم يذكر فيها التحريمة لانها لا يكون اقوى من سجدة الصلوة وهناك يجزئه فهنا اولى **قوله** ولا تشهد عليه ولا سلام نفي لقول بعض اصحاب الشافعي رحمه الله فانهم يقولون بهما قال شيخ الاسلام في المبسوط ومن اصحاب الشافعي رحمه الله من لم يأخذ بما قاله الشافعي رحمه الله لكن قال فيها التشهد والتسليم **قوله** وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة ولا يقال فيه تحريمة وهي التكبيرة لان هذه التكبيرة ليست للتحريمة بل لمشابهة هذه السجدة بسجدة الصلوة والتكبيرة فيها ليست للتحريمة بل للانتقال الى السجود فكذا ههنا **قوله** واحب الي ان يقرأ قبلها اية او ايتين او بعدها **قوله** واستحسنوا اخفاءها شفقة على السامعين وفي المحيط فان كان التالي وحده يقرأ كيف شاء يعني يقرأ اية السجدة جهرا او اخفاء وان كان معه جماعة قال مشائخنا رحمهم الله ان كان القوم متأهبين للسجود ويقع في قلبه انه لا يشق عليهم اداء السجدة ينبغي ان يقرأ جهرا حتى يسجد القوم معه لان في هذا حثا لهم على الطاعة وان كانوا محدثين ويظن انهم يسمعون ولا يسجدون او وقع في قلبه انه يشق عليهم اداء السجدة ان يقرأها في نفسه ولا يجهر تحرزا عن تأثيم المسلم وذلك مندوب اليه وفيه ايضا ذكر في الزيادات نص قرأ اية السجدة الا الحرف الذي في اخرها فانه لا يسجد ولو قرأ الحرف الذي يسجد فيه وحده لم يسجد الا ان يقرأ اكثر من اية السجدة وفي فوائد الامام السفكردري رحمه الله المراد السجدة اكثر من نصف الاية وترك الحرف الذي فيه السجدة لم يسجد وان قرأ الحرف الذي فيه السجدة ان قرأ ما قبلها وما بعدها اكثر من

باب صلوة المسافر

السفر الذي يتغير به الاحكام ان يقصد الانسان مسيرة ثلثة ايام ولياليها بسير الابل ومشي الاقدام لقوله عم يمسح المقيم كمال يوم وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها عمت الرخصة الجنس ومن ضرورته عموم التقدير وقدر ابو يوسف رح بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي رحمه الله بيوم وليلة في قول وكفى بالسنة حجة عليهما والسير المذكور هو الوسط وعن ابي حنيفة رح التقدير بالمراحل وهو قريب من الاول ولا معتبر بالفراسخ وهو الصحيح ولا يعتبر السير في الماء معناه لا يعتبر به السير في البر فاما المعتبر في البحر فما يليق بحاله

نعف الآية تجب السجدة وما لا فلا وعن ابي علي الدقاق فيمن سمع سجدة من قوم قرأ كل واحد منهم حرفا ليس عليه ان يسجد لانه لم يسمعها من تال والله اعلم

باب صلوة المسافر قوله السفر الذي يتغير به الاحكام من نحو قصر الصلوة واباحة الفطر وامتداد مدة المسح ثلثة ايام وسقوط الجمعة والعيدين وسقوط الاضحية وحرمة الخروج على الحرة بغير محرم وانما قيد بقوله الذي يتغير به الاحكام لان سير ادنى المسافة سفر في اللغة لانه عبارة عن الظهور وفي حد اصحابنا رحمهم الله قوله عليه السلام ليس على الفقير وللمسافر اضحية على الخروج من بلدة او قرية حتى سقطت الاضحية بذلك القدر ثم ذكر القصد وهو الارادة الحادثة لانه لو طاف جميع الدنيا بلا قصد السفر لا يصير مسافرا والقصد وحده غير معتبر والفعل وحده كذلك وانما العبرة للمجموع ثم الاقامة تثبت بمجرد النية بخلاف السفر ووجه الفرق ان السفر فعل والفعل لا يكفيه مجرد النية والاقامة ترك الفعل وفي الترك يكفي مجرد النية **قوله** مسيرة ثلثة ايام ولياليها اي مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك ثم المعنى في تعيين ثلثة ايام هو الترخص في السفر لمكان الحرج والمشقة والحرج في ان يحمل رحله من غير اهله ويحط في غير اهله وذلك لا يتحقق فيما دون الثلث **قوله** عمت الرخصة الجنس ذكر المسافر محلى باللام فاستغرق الجنس لعدم المعهود واقتضى تمكن كل مسافر من مسح ثلثة ايام ولياليها ولا يتصور ان يمسح كل مسافر ثلثة ايام ولياليها الا ان يكون اقل مدة السفر ثلثة ايام ولياليها اذ لو كان اقل من ذلك لخرج بعض المسافرين عن استيفاء هذه الرخصة والزيادة عليها منفية اجماعا فكان لا احتياج الى اثبات ان الثلثة اقل مدة السفر وقد دل عليه الحديث على ما بينا **قوله** والشافعي رحمه الله بيوم وليلة وفي قول يومان وليلتان وفي قول اثنا عشر بريدا كل بريد اربعة اميال وكل ثلثة اميال فرسخ فيكون ثمانية واربعين ميلا ويكون بالفراسخ ستة عشر فرسخا **قوله** وهو قريب من الاول اي التقدير بثلث مراحل قريب الى التقدير بثلثة ايام لان المعتاد من السير في كل يوم مرحلة واحدة خصوصا في اقصر ايام السنة كذا في المبسوط **قوله** ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح احتراز عن قول عامة المشايخ فان عامة المشايخ قدروها بالفراسخ ايضا ثم اختلفوا فيما بينهم بعضهم قالوا احد وعشرون فرسخا وبعضهم قالوا ثمانية عشر وبعضهم قالوا خمسة عشر والفتوى على ثمانية عشر لانها اوسط الاعداد كذا في المحيط **قوله** ولا يعتبر السير في الماء معناه لا يعتبر به السير في البر اي لا يعتبر بالسير بالماء السير في البر بان كان لموضع طريقان احدهما في الماء وهو يقطع بثلثة ايام ولياليها فيما اذا كانت الرياح مستوية لا غالبة ولا ساكنة والثاني في البر وهو يقطع بيوم او بيومين فانه اذا ذهب في طريق الماء يترخص وفي البر لا ولو انعكس التقدير ينعكس الحكم ايضا وكذلك لو اختلف الطريقان في البر يثبت الحكم بحسب ذلك ايضا وقال في المحيط في مصر له طريقان احدهما مسيرة يوم والآخر مسيرة ثلثة ايام ولياليها ان اخذ في الطريق

كما في الجبل قال وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم

الذى هو مسيرة يوم لا يقصر الصلوة وان اخذ فى الطريق الذى هو مسيرة ثلثة ايام ولياليها تقصر الصلوة فالمعتبر فى البحر ما يليق بحاله اى ثلثة ايام ولياليها فى السير فى البحر بعد ان كانت الرياح مستوية لا غالبة ولا ساكنة * قوله كما فى الجبل فانه يعتبر ثلثة ايام ولياليها فى السير فى الجبل وان كانت تلك المسافة فى السهل يقطع بما دونها كذا فى الخلاصة قوله وفرض المسافر فى الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وفى المبسوط التقصير فى حق المسافر عندنا وقال الشافعى رحمه الله رخصة واستدل بقوله تعالى فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة فهو تنصيص على ان اصل الفرض اربع والقصر رخصة وفى مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله شرع القصر بلفظ لا جناح وهو يذكر للاباحة لا للوجوب كما قال الله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء فدل ان القصر مباح وليس بواجب لانه كان ما كان للمسافر فيه بالخيار وعن عمر رضى الله عنه اشكلت على هذه الآية فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت ما لنا نقصر وقد امنا ولا نخاف شيئا وقد قال الله تعالى ان خفتم فقال النبى عليه السلام انها صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته فقد علق القصر بالقبول وقد سماه صدقة والمتصدق عليه يتخير فى قبول الصدقة فلا يلزمه القبول حتما فيما هو من الاركان الخمس وكذا هذا ولان هذه رخصة شرعت للمسافر فيتخير فيها كما فى الصوم وكما فى الجمعة مع الظهر ولانه لو اقتدى بالمقيم فرضه اربعا ولو كان ركعتان كان لا يتغير فرضه لاجل المقيم ولنا ما روى عن عمر رضى الله عنه انه قال صلوة المسافر ركعتان وصلوة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم وفى رواية تمام وعن ابن عمر رضى الله عنهما صلوة المسافر ركعتان من خالف السنة فقد كفر والمعنى فى المسئلة انه ترك الركعتين الاخريين بلا بدل يلزمه ولا اثم يلحقه فكان تطوعا كسائر التطوعات واما الجواب عن تعلقه بالآية فقيل المراد من القصر المذكور فيها هو القصر فى الاوصاف من ترك القيام الى القعود وترك الركوع والسجود الى الايماء لخوف العدو بدليل انه علق ذلك بالخوف وقصر الاصل غير متعلق بالخوف بالاجماع وانما هو متعلق بالسفر وعندنا قصر الاوصاف عند الخوف مباح واما تعلقه بحديث الصدقة قلنا هو دليلنا لانه امر بالقبول والامر للوجوب ولان هذه صدقة ليست بواجب فى الذمة وليس حكم المال يكون محضا لا يرتد بالرد كالتصدق بالقصاص والطلاق والعتاق تكون اسقاطا محضا لا يرتد بالرد فكذا هذا فيكون معنى قوله فاقبلوا صدقته فاعملوا بها واعتقدوها كما يقال فلان قبل الشرائع اى اعتقدها وعمل بها وانما قلنا ان التصدق بما لا يحتمل التمليك اسقاط محض لان التصدق احد اسباب التمليك والتمليك للشئ الى المحل يقبله مثل ان يقول لآخر وهبت لك هذا العبد او ملكته او تصدقت به عليك اذا صدر من اهله يقبل حتى لو قال الآخر لا اقبل لا يثبت له ولاية التصرف فيه وان صدر من الله تعالى لا يرتد بالرد لانه مفترض الطاعة لا يتمكن رد ما اتيه واوجبه سواء كان لنا او علينا مثل الارث فانه تمليك من الله عز وجل الى الوارث فاذا قال لا اقبل لا يعتبر قوله والتمليك المضاف الى محل لا يقبله اذا صدر من العباد لا يقبل الرد مثل ان يقول لامرأته وهبت لك الطلاق او النكاح منك او تصدقت به عليك او يقول ولى القصاص لمن عليه القصاص وهبت القصاص لك او ملكته او تصدقت به عليك فيطلق امرأته ويسقط القصاص من غير قبول ولا يرتد بالرد لان معناه الاسقاط والساقط لا يحتمل الرد والتصدق الصادر من الله تعالى فيما لا يحتمل التمليك وهو شطر الصلوة او الاركان يعمل الرد ولا يتوقف على القبول للعلة انه مفترض الطاعة فثبت ان المراد من التصدق الاسقاط وتصدق الله تعالى الاسقاط تصدقا فى قوله عز وجل

ولنا ان الشفع الثاني لا يقضى ولا يأثم على تركه وهذا آية النافلة بخلاف الصوم لانه يقضى وان صلى اربعا وقعد في الثانية قدر التشهد اجزئه الاوليان عن الفرض والاخريان نافلة اعتبارا بالفجر ويصير مسيئا لتاخير السلام وان لم يقعد في الثانية قدرها بطلت لاختلاط النافلة بها قبل اكمال اركانها واذا فارق المسافر بيوت المصر صلى ركعتين لان الاقامة تتعلق بدخولها فيتعلق السفر بالخروج عنها وفيه الاثر عن علي رضي الله تعالى عنه لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الاقامة في بلدة او قرية خمسة عشر يوما او اكثر

وفي صلوة الجلابي عن الحسن بن حي ان افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الظهر ستا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي لغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر **قوله** ولنا ان الشفع الثاني لا يقضى ولا يأثم على تركه وهذا آية النافلة فان قيل يشكل على هذا الفقير الذي يحج حجة الاسلام فانها تقع فرضا ومع ذلك انه لو لم يأت بها لم يكن عليه قضاء ولا اثم لعدم الاستطاعة قلنا لما اتى مكة صار مستطيعا فيفترض عليه حتى انه لو تركها يأثم كما يفترض على الاغنياء المستطيعين في الآفاق واما الركعتان الاخريان لا تصيران فرضا على المسافر ما لم ينو الاقامة او يدخل مصره كذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله واما القراءة الزائدة على القدر المسنون في الصلوة تقع فرضا ومع ذلك لا يأثم على تركها اعتبارا دخولها تحت قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن حيث لم يقدر الله تعالى كما كان قبل ورود البيان يتقدر بثلث آيات او ما دونها بقدر على حسب ما اختلفوا فيه بطريق الاجتهاد بمنع النقصان دون الزيادة وكان انتفاء العقاب في الزائد عند الترك لا يوجب نفي الفرضية لانه وجد اصله وهي ثلث آيات فرضا وجب الحاق الزيادة بالمزيد عليه وادخاله تحت قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن لانه لا تقدير فيه فكان هذا كتطويل القيام والركوع والسجود فلا يرد المزيد حكما على حدة بعد تناول دليل الفرضية للمزيد والمزيد عليه **قوله** واذا فارق المسافر بيوت المصر صلى ركعتين ويعتبر مفارقة المصر الجانب الذي يخرج منه المسافر من البلدة لا الجانب الذي بحذائه البلدة حتى انه اذا خلف البنيان الذي خرج منه قصر الصلوة ولو كان القرى متصلة بربض المصر يعتبر بالخروج وقيل لا حتى يجاوزها ولو بفرسخ الا ان يكون بينهما انفصال وحد الانفصال مائة ذراع وقيل قدر ما لا يسمع الصوت وقيل قدر غلوة وقيل مقدار ميل فان جاوز القرى المتصلة قصر وقيل لا حتى يتأى عنها وحد التأي كحد الانفصال وقيل كحد فناء المصر قدر ميل وقيل حد الانفصال وحد الفناء وحد التأي واحد وهو قدر غلوة ثلثمائة ذراع الى اربعمائة ذراع وهو الاصح قال الامام خواهر زاده وشمس الائمة السرخسي رحمهما الله الصحيح ان الفناء مقدر بالغلوة وقدر بعضهم الفناء بفرسخين وبعضهم بثلث فراسخ ذكره في المحيط فان قيل فناء المصر في حكم المصر في حق صلوة الجمعة والعيدين حتى جازت الصلوة فيه مع كون المصر شرطا لجواز هذه الصلوة فكيف اعطى الفناء حكم غير المصر في حق القصر قلنا فناء المصر انما يلحق بالمصر فيما كان من حوائج اهل المصر وصلوة الجمعة والعيدين من حوائج اهل المصر فاما قصر الصلوة فليس من حوائج اهل المصر فلا يلحق الفناء بالمصر في حق هذا الحكم **قوله** وفيه الاثر وهو ان عليا رضي الله عنه خرج من البصرة يريد الكوفة وصلى الظهر اربعا ثم نظر الى خص امامه فقال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا **قوله** حتى ينوي الاقامة في بلدة او قرية الى قوله وهو الظاهر من الرواية فهذا احتراز عما روي عن ابي يوسف رحمه الله ان الرعاة اذا نزلوا موضعا كثير الكلاء والماء واتخذوا الخنابز والمعالف والاواري وضربوا الخيام ونووا الاقامة خمسة عشر يوما والماء والكلاء يكفيهم لتلك المدة صاروا مقيمين

على رضي الله تعالى عنه اخرج عبد الرزاق في مصنفه ان عليا لما خرج من البصرة راى خصا فقال لو جاوزنا هذا الخص لصلينا ركعتين والخص قصب من بيت ورواه ابن ابي شيبة

وان نوى اقل من ذلك قصر لانه لا بد من اعتبار مدة لان السفر يجامعه اللبث فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان وهو

مأثور عن ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم والاثر في مثله كالخبر والتقييد بالبلدة والقرية يشير الى انه لا تصح نية الاقامة في المفازة

وهو الظاهر ولو دخل مصرا على عزم ان يخرج غدا او بعد غد ولم ينو مدة الاقامة حتى بقي على ذلك سنين قصر لان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما اقام

باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم مثل ذلك واذا دخل العسكر ارض الحرب فنووا الاقامة بها

قصروا وكذا اذا حاصروا فيها مدينة او حصنا لان الداخل بين ان يهزم فيقر وبين ان ينهزم فيفر فلم تكن دار اقامة وكذا اذا حاصروا اهل

البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم في البحر لان حالهم مبطل عزيمتهم وعند زفر رحمه الله يصح في الوجهين اذا كانت الشوكة

لهم للتمكن من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف رحمه الله يصح اذا كانوا في بيوت المدر لانه موضع اقامة ونية الاقامة من اهل الكلأ وهم اهل الاخبية

قيل لا تصح والاصح انهم مقيمون يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى

وكذا التراكمة والاعراب ولكن ظاهر الرواية هو ان نية الاقامة لا تصح الا في موضع الاقامة وموضع الاقامة العمرات والبيوت المتخذة من الحجر والمدر

والخشب لا الخيام والاخبية وكذا في فتاوى قاضيخان رحمه الله وما ذكر وامن اشتراط كون موضع الاقامة بلدة او قرية فيما اذا سار ثلثة

ايام بنية السفر فاما قبل ذلك فتصح نية الاقامة في المفازة ايضا ذكره فخر الاسلام رحمه الله في اصول الفقه في العوارض المكتسبة

فقال الا ترى انه اذا رفضه اي السفر فيما اذا لم تتم ثلثة ايام صار مقيما وان كان في غير موضع الاقامة لان السفر لما لم يتم علة كانت

نية الاقامة نقضا للعارض لا ابتداء علة فاذا سار ثلثة ايام ثم نوى المقام في غير موضع الاقامة لم تصح لان هذا ابتداء ايجاب فلا يصح في

غير محله وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله ما يوافق هذا وهو ما قال اذا خرج من عمران مصره فلما سار بعض الطريق تذكر شيئا في وطنه فعزم

الرجوع الى الوطن لاجل ذلك يصير مقيما بمجرد العزم الى الوطن لانه رفض سفره من قبل الاستحكام حيث لم يسر ثلثة ايام فعود مقيما وتتم صلوته

قوله وان نوى اقل من ذلك قصر وقال الشافعي رح اذا نوى الاقامة اربعة ايام صار مقيما لا يباح له القصر وقال في قول اذا اقام اكثر من اربعة

ايام كان مقيما وان لم ينو الاقامة فكان الخلاف بيننا وبينه في موضعين احدهما في تقدير نية الاقامة والثاني في اشتراط اصل النية

احتج الشافعي رح في الاصل بظاهر قوله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة فالله تعالى اباح القصر بالضرب

في الارض فمفهومه يقتضي انه متى ترك الضرب والسير لا يباح له القصر الا انا تركنا مفهوم الاية في اقل من اربعة ايام بدليل الاجماع فبقي الباقي

على ظاهره وقد روي عن عثمان رضي الله عنه مثل مذهبه ولما اختلفت الصحابة كان الاخذ بقول عثمان رضي الله عنه اولى للاحتياط

واحتج اصحابنا رحمهم الله بما روى مجاهد عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انهما قالا اذا دخلت بلدة وانت مسافر وفي عزمك ان تقيم بها خمسة

عشر يوما فاكمل الصلوة وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصر ولا حد لعددهما اولى القصر كان ثابتا بيقين فما ثبت بيقين لا يزول الا بيقين

مثله وذا فيما قلنا لان فيه اجماعا **قوله** باذربيجان بفتح الهمزة والراء وسكون الذال المعجمة موضع **قوله** وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل ذلك

فقد اقام انس بنيسابور سنة يقصر الصلوة وسعد بن ابي وقاص اقام شهرين بها وكان يقصر الصلوة وعلقمة بن القيس اقام بخوارزم سنتين يقصر الصلوة **قوله**

قيل لا تصح ذكر في المبسوط اختلف المتأخرون في الذين يسكنون الاخبية في دار الاسلام كالاعراب والاتراك فمنهم من يقول لا يكونون مقيمين

وان اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعا لانه يتغير فرضه الى اربع للتبعية كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت وان دخل معه في فائتة لم تجزه لانه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة وان صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم واتم المقيمون صلوتهم لان المقتدي التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح لانه مقتد تحريمة لا فعلا والفرض صار مؤدى فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة نافلة فلم يتأد الفرض فكان الاتيان اولى قال ويستحب للامام اذا سلم ان يقول اتموا صلوتكم فانا قوم سفر لانه عليه الصلوة والسلام قاله حين صلى باهل مكة وهو مسافر واذا دخل المسافر في مصره اتم الصلوة وان لم ينو المقام فيه لانه عليه الصلوة والسلام واصحابه رضوان الله تعالى عليهم كانوا يسافرون ويعودون الى اوطانهم مقيمين من غير عزم جديد ومن كان له وطن فانتقل منه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له الا ترى انه عليه السلام بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين الخ

ابدا الا انهم ليسوا في موضع الاقامة والاصح انهم مقيمون ويعلل فيه بوجهين احدهما ان الاقامة للمرء اصل والسفر عارض فيبقى حالهم على الاصل اولى والثاني ان السفر انما يكون عند النية الى مكان البعيد والسفر وهم لا ينوون السفر قط وانما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل **قوله** وان اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعا لانه صار مقيما في حق هذه الصلوة لكونه تبعا للامام بالتزامه ولانه وان لم يرد الاقامة الاصل توجب اقامة التبع كالعبد والجندي يصيران مقيمين بنية المولى والامير لثبوت التبعية في حقهما والحكم في التبع يثبت بشرط الاصل حتى لو نوى المولى الاقامة ولم يعلم العبد حتى قصر اياما ثم علم تقضى تلك الصلوات **قوله** لاتصال المغير وهو الاقتداء بالمقيم بالسبب وهو الوقت وان كان قدر التحريمة هو الاصح لكن لو افسد صلوته بعد الاقتداء صلى ركعتين لانه مسافر على حاله وانما كان يلزمه الاتمام لاجل المتابعة وقد زال ذلك حين افسد **قوله** الا انه لا يقرأ في الاصح هذا احتراز عن قول بعضهم انهم يقرؤن فيما يتمون لانهم منفردون فيه ولهذا يلزمهم سجود السهو فيه اذا سهوا فاشبهوا المسبوق ولكن الاصح انهم لا يقرؤن واليه مال الكرخي رحمه الله لانهم لاحقون ادركوا اول الصلوة وقد تم فرض القراءة كذا في المحيط **قوله** لانه مقتد تحريمة لا فعلا لما ادرك اول الصلوة كان لاحقا فكانه خلف الامام حكما فكان مقتديا من هذا الوجه وهو منفرد حقيقة فيحرم عليه القراءة نظرا الى انه مقتد ويندب له القراءة نظرا الى انه منفرد في فرض القراءة اذ فرض القراءة صار مؤدى في الشفع الاول فدارت قراءته بين الحرمة والندب فالاحتياط في تركه لان الحرام واجب الامتناع والمندوب جائز الترك فلو كان حراما يأثم بالفعل ولو كان مندوبا لا يأثم بالترك بخلاف المسبوق فانه ادرك قراءة نافلة فكانت قراءته فيما يقضي فرضا فيجب الاتيان **قوله** فكان الاتيان اولى يعني اما قال اولى مع ان القراءة فرض عليه بمقابلة ما ذكره لاجل قراءة المقيمين بعد فراغ امامهم المسافر الا بالنظر الى نفسه لان القراءة في المسألة الاولى كانت دائرة بين الحرام والمندوب وفي المسألة الثانية دائرة بين الفرض والبدعة فكانت القراءة في المسألة الثانية اولى بالنسبة الى القراءة في المسألة الاولى وان كانت واجبة في نفسها

وان نوى اقل من ذلك قصر لانه لا بد من اعتبار مدة لان السفر يجامعه اللبث فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان وهو ماثور عن ابن عباس وابن عمر رضى الله تعالى عنهم والاثر فى مثله كالخبر والتقييد بالبلدة والقرية يشير الى انه لا تصح نية الاقامة فى المفازة وهو الظاهر ولو دخل مصرا على عزم ان يخرج غدا او بعد غد ولم ينو مدة الاقامة حتى بقى على ذلك سنين قصر لان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم مثل ذلك واذا دخل العسكر ارض الحرب فنووا الاقامة بها قصروا وكذا اذا حاصروا فيها مدينة او حصنا لان الداخل بين ان يهزم فيقر وبين ان ينهزم فيفر فلم تكن دار اقامة وكذا اذا حاصروا اهل البغى فى دار الاسلام فى غير مصر او حاصروهم فى البحر لان حالهم مبطل عزيمتهم وعند زفر رحمه الله يصح فى الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا وعند ابى يوسف رحمه الله يصح اذا كانوا فى بيوت المدر لانه موضع الاقامة ونية الاقامة من اهل الكلأ وهم اهل الاخبية قيل لا تصح والاصح انهم مقيمون يروى ذلك عن ابى يوسف رحمه الله لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى

وكذا التراكمة والاعراب ولكن ظاهر الرواية هو ان نية الاقامة لا تصح الا فى موضع الاقامة وموضع الاقامة العمران والبيوت المتخذة من الحجر والمدر والخشب لا الخيام والاخبية كذا فى فتاوى قاضيخان رحمه الله وما ذكر وامن اشتراط كون موضع الاقامة بلدة او قرية فيما اذا سار ثلثة ايام بنية السفر فاما قبل ذلك فتصح نية الاقامة فى المفازة ايضا ذكره فخر الاسلام رحمه الله فى اصول الفقه فى العوارض المكتسبة فقال الا ترى انه اذا رفضه اى السفر فيما اذا لم تتم ثلثة ايام فصار مقيما وان كان فى غير موضع الاقامة لان السفر لما لم يتم علة كانت نية الاقامة نقضا للعارض لا ابتداء علة فاذا سار ثلثة ايام ثم نوى المقام فى غير موضع الاقامة لم تصح لان هذا ابتداء ايجاب فلا يصح فى غير محله وفى فتاوى قاضيخان رحمه الله ما يوافق هذا وهو ما قال اذا خرج من عمران مصره فلما سار بعض الطريق تذكر شيئا فى وطنه فعزم على الرجوع الى الوطن لاجل ذلك يصير مقيما بمجرد العزم الى الوطن لانه رفض سفره من قبل الاستحكام حيث لم يتم ثلثة ايام فعزم مقيما وتتم صلوته

قوله وان نوى اقل من ذلك قصر وقال الشافعى رح اذا نوى الاقامة اربعة ايام صار مقيما لا يباح له القصر وقال فى قول اذا اقام اكثر من اربعة ايام كان مقيما وان لم ينو الاقامة فكان الخلاف بيننا وبينه فى موضعين احدهما فى تقدير نية الاقامة والثانى فى اشتراط اصل النية احتج الشافعى رح فى الاول بظاهر قوله تعالى واذا ضربتم فى الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة فانه تعالى اباح القصر بالضرب فى الارض فمفهومه يقتضى انه متى ترك الضرب والمسير لا يباح له القصر الا انا تركنا مفهوم الآية فى اقل من اربعة ايام بدليل الاجماع فبقى الباقى على ظاهره وقد روى عن عثمان رضى الله عنه مثل مذهبه ولما اختلفت الصحابة كان الاخذ بقول عثمان رضى الله عنه اولى للاحتياط واحتج اصحابنا رحمهم الله بما روى مجاهد عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم انهما قالا اذا دخلت بلدة وانت مسافر وفى عزمك ان تقيم بها خمسة عشر يوما فاكمل الصلوة وان كنت لا تدرى متى تظعن فاقصر ولما تعارضا كان الاقصر اولى لان القصر كان ثابتا بيقين وما ثبت بيقين لا يزول الا بيقين مثله وذا فيما قلنا لان فيه اجماعا **قوله** باذربيجان بفتح الهمزة والراء وسكون الذال المعجمة موضع **قوله** وعن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم مثل ذلك فقد اقام انس بنيسابور شهرا يقصر الصلوة وسعد بن ابى وقاص اقام شهرين بها وكان يقصر الصلوة وعلقمة بن القيس اقام بخوارزم سنتين يقصر الصلوة **قوله** قيل لا تصح ذكر فى المبسوط اختلف المتأخرون فى الذين يسكنون الاخبية فى دار الاسلام كالاعراب والاتراك فمنهم من يقول لا يكونون مقيمين

وان اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعا لانه يتغير فرضه الى الاربع للتبعية كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت وان دخل معه في فائتة لم تجزه لانه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة وان صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم واتم المقيمون صلوتهم لان المقتدي التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح لانه مقتد تحريمة لا فعلا والفرض صار مؤدى فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة نافلة فلم يتأد الفرض فكان الاتيان اولى قال ويستحب للامام اذا سلم ان يقول اتموا صلوتكم فانا قوم سفر لانه عليه الصلوة السلام قاله حين صلى باهل مكة وهو مسافر واذا دخل المسافر في مصره اتم الصلوة وان لم ينو المقام فيه لانه عليه الصلوة والسلام واصحابه رضوان الله تعالى عليهم كانوا يسافرون ويعودون الى اوطانهم مقيمين من غير عزم جديد ومن كان له وطن فانتقل منه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له الا ترى انه عليه السلام بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين

ابدا لانهم ليسوا في موضع الاقامة والاصح انهم مقيمون ويدل فيه بوجهين احدهما ان الاقامة لهم اصل والسفر عارض فيحمل حالهم على الاصل اولى والثاني ان السفر انما يكون عند النية الى مكان البعيد مدة السفر وهم لا ينوون السفر قط وانما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل **قوله** وان اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعا لانه صار مقيما في حق هذه الصلوة لكونه تبعا للامام بالتزامه ولانه باقامة الاصل توجب اقامة التبع كالعبد والجندي يصيران مقيمين بنية المولى والامير لثبوت التبعية في حقهما والحكم في التبع يثبت بشرط الاصل حتى لو نوى المولى الاقامة ولم يعلم العبد حتى صلى ايام ما ثم علم تقضى تلك الصلوات **قوله** لاتصال المغير وهو الاقتداء بالمقيم بالسبب وهو الوقت وان كان قدر التحريمة هو الاصح لكن لو افسد صلوته بعد الاقتداء صلى ركعتين لانه مسافر على حاله وانما كان يلزمه الاتمام لاجل المتابعة وقد زال ذلك حين افسد **قوله** الا انه لا يقرأ في الاصح هذا احتراز عن قول بعضهم انهم يقرؤن فيما يتمون لانهم منفردون فيه ولهذا يلزمهم سجود السهو فيه اذا سهوا فاشبهوا المسبوق ولكن الاصح انهم لا يقرؤن واليه مال الكرخي رحمه الله لانهم لاحقون ادركوا اول الصلوة وقد تم فرض القراءة كذا في المحيط **قوله** لانه مقتد تحريمة لا فعلا لما ادرك اول الصلوة كان لاحقا فكانه خلف الامام حكما فكان مقتديا من هذا الوجه وهو منفرد حقيقة فيحرم عليه القراءة نظرا الى انه مقتد ويندب له القراءة نظرا الى انه منفرد في حق القراءة اذ فرض القراءة صار مؤدى في الشفع الاول فدارت قراءته بين الحرمة والندب فالاحتياط في تركه لان الحرام واجب الامتناع والمندوب جائز الترك فلو كان حراما يأثم بالفعل ولو كان مندوبا لا يأثم بالترك بخلاف المسبوق فانه ادرك قراءة نافلة فكانت قراءته فيما يقضي فرضا فيجب الاتيان **قوله** فكان الاتيان اولى انما قال اولى مع ان القراءة فرض عليه بمقابلة ما ذكر لا من قراءة المقيمين بعد فراغ امامهم المسافر لا بالنظر الى نفسه لان القراءة في المسئلة الاولى كانت دائرة بين الحرام والمندوب وفي المسئلة الثانية دائرة بين الفرض والبدعة فكانت القراءة في المسئلة الثانية اولى بالنسبة الى القراءة في المسئلة الاولى وان كانت واجبة في نفسها

وان نوى اقل من ذلك قصر لانه لابد من اعتبار مدة لان السفر يجامعه اللبث فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان وهو مأثور عن ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم والاثر في مثله كالخبر والتقييد بالبلدة والقرية يشير الى انه لا تصح نية الاقامة في المفازة وهو الظاهر ولو دخل مصرا على عزم ان يخرج غدا او بعد غد ولم ينو مدة الاقامة حتى بقي على ذلك سنين قصر لان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم مثل ذلك واذا دخل العسكر ارض الحرب فنووا الاقامة بها قصروا وكذا اذا حاصروا فيها مدينة او حصنا لان الداخل بين ان يهزم فيقر وبين ان ينهزم فيفر فلم تكن دار اقامة وكذا اذا حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم في البحر لان حالهم مبطل عزيمتهم وعند زفر رحمه الله يصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف رحمه الله يصح اذا كانوا في بيوت المدر لانه موضع اقامة ونية الاقامة من اهل الكلأ وهم اهل الاخبية قيل لا تصح والاصح انهم مقيمون يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى

وكذا التراكمة والاعراب ولكن ظاهر الرواية هو ان نية الاقامة لا تصح الا في موضع الاقامة وموضع الاقامة العمران والبيوت المتخذة من الحجر والمدر والخشب لا الخيام والاخبية كذا في فتاوى قاضيخان رحمه الله ومما ذكر من اشتراط كون موضع الاقامة بلدة او قرية فيما اذا سار ثلاثة ايام مدة السفر فاما قبل ذلك فتصح نية الاقامة في المفازة ايضا ذكره فخر الاسلام رحمه الله في اصول الفقه في العوارض المكتسبة فقال الا ترى انه اذا رفضه اي السفر فيما اذا لم تتم ثلاثة ايام صح رفضه وصار مقيما وان كان في غير موضع الاقامة لان السفر لما لم يتم علة كانت نية الاقامة نقضا للعارض لا ابتداء علة فاذا سار ثلاثة ايام ثم نوى المقام في غير موضع الاقامة لم تصح لان هذا ابتداء ايجاب فلا يصح في غير محله وفي فتاوى قاضيخان رحمه الله ما يوافق هذا وهو ما قال اذا خرج من مصره فلما سار بعض الطريق تذكر شيئا في وطنه فعزم الرجوع الى الوطن لاجل ذلك يصير مقيما بمجرد العزم الى الوطن لانه رفض سفره من قبل الاستحكام حيث لم يسر ثلاثة ايام فيعود مقيما وتتم صلوته **قوله** وان نوى اقل من ذلك قصر وقال الشافعي رحمه الله اذا نوى الاقامة اربعة ايام صار مقيما لا يباح له القصر وقال في قول اذا اقام اكثر من اربعة ايام كان مقيما وان لم ينو الاقامة فكان الخلاف بيننا وبينه في موضعين احدهما في تقدير نية الاقامة والثاني في اشتراط اصل النية احتج الشافعي رحمه الله في الاول بظاهر قوله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة الآية فالله تعالى اباح القصر بالضرب في الارض فمفهومه يقتضي انه متى ترك الضرب والمسير لا يباح له القصر الا انا تركنا مفهوم الآية في اقل من اربعة ايام بدليل الاجماع فبقي الباقي على ظاهره وقد روى عن عثمان رضي الله عنه مثل مذهبه ولما اختلفت الصحابة كان الاخذ بقول عثمان رضي الله عنه اولى للاحتياط واحتج اصحابنا رحمهم الله بما روى مجاهد عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انهما قالا اذا دخلت بلدة وانت مسافر وفي عزمك ان تقيم بها خمسة عشر يوما فاكمل الصلوة وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصر ولا حد نعرفه اولى بالقصر كان ثابتا بيقين فما ثبت بيقين لا يزول الا بيقين مثله ففيما قلنا لان فيه اجماعا **قوله** باذربيجان بفتح الهمزة والراء وسكون الذال المعجمة موضع **قوله** وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل ذلك فقد اقام انس بنيسابور شهرا يقصر الصلوة وسعد بن ابي وقاص اقام شهرين بها وكان يقصر الصلوة وعلقمة بن القيس اقام بخوارزم سنين يقصر الصلوة **قوله** قيل لا تصح ذكر في المحيط اختلف المتأخرون في الذين يسكنون في الاخبية في دار الاسلام كالاعراب والاتراك فمنهم من يقول لا يكونون مقيمين

وان اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعا لانه يتغير فرضه الى اربع للتبعية كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت وان دخل معه في فائتة لم تجزه لانه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة وان صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم واتم المقيمون صلوتهم لان المقتدي التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح لانه مقتد تحريمة لا فعلا والفرض صار مؤدى فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة نافلة فلم يتأد الفرض فكان الاتيان اولى قال ويستحب للامام اذا سلم ان يقول اتموا صلوتكم فانا قوم سفر لانه عليه الصلوة والسلام قاله حين صلى باهل مكة وهو مسافر واذا دخل المسافر في مصره اتم الصلوة وان لم ينو المقام فيه لانه عليه الصلوة والسلام واصحابه رضوان الله تعالى عليهم كانوا يسافرون ويعودون الى اوطانهم مقيمين من غير عزم جديد ومن كان له وطن فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له الا ترى انه عليه السلام بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين

ابدا لانهم ليسوا في موضع الاقامة والاصح انهم مقيمون وعلل فيه بوجهين احدهما ان الاقامة اصل والسفر عارض فيحمل حالهم على الاصل اولى والثاني ان السفر انما يكون عند النية الى مكان اليه مدة السفر وهم لا ينوون السفر قط وانما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل قوله وان اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعا لانه صار مقيما في حق هذه الصلوة لكونه تبعا للامام بلا خلاف ولانه واقامة الاصل توجب اقامة التبع كالعبد والجندي يصيران مقيمين بنية المولى والامير للتبعية في حقهما والحكم في التبع يثبت بشرط الاصل حتى لو نوى المولى الاقامة ولم يعلم العبد حتى قرا اياما ثم علم تقضي تلك الصلوات قوله لاتصال المغير وهو الاقتداء بالمغير بالسبب وهو الوقت وان كان تقرير التحريمة هو الاصح لكن اذا افسد صلوته بعد الاقتداء صلى ركعتين لانه مسافر على حاله وانما كان يلزمه الاتمام لاجل المتابعة وقد زال ذلك حين افسد قوله الا انه لا يقرأ في الاصح هذا احتراز عن قول بعضهم يقرؤن فيما يتمون لانهم منفردون فيه ولهذا يلزمهم سجود السهو فيه اذا سهوا كالمسبوق ولكن الاصح انهم لا يقرؤن واليه مال الكرخي رحمه الله لانهم لاحقون ادركوا اول الصلوة وقد تم فرض القراءة كذا في المحيط قوله لانه مقتد تحريمة لا فعلا لما ادرك اول الصلوة كان لاحقا فكانه خلف الامام كما كان مقتديا من هذا الوجه وهو منفرد حقيقة فيحرم عليه القراءة نظرا الى انه مقتد ويندب له القراءة نظرا الى انه منفرد في حق القراءة اذ فرض القراءة صار مؤدى في الشفع الاول فدارت قراءته بين الحرمة والندب فالاحتياط في تركه لان الحرام واجب الامتناع والمندوب جائز الترك فلو كان حراما يأثم بالفعل ولو كان مندوبا لا يأثم بالترك بخلاف المسبوق فانه ادرك قراءة نافلة فكانت قراءته فيما يقضي فرضا فيجب الاتيان بها قوله فكان الاتيان اولى اي القراءة فرض عليه بمقابلة ما ذكر لا من قراءة المقيمين بعد فراغ امامهم المسافر لا بالنظر الى نفسه فلا صار قراءته في المسئلة الاولى كانت دائرة بين الحرام والمندوب وفي المسئلة الثانية دائرة بين الفرض والبدعة فكانت القراءة في المسئلة الثانية اولى بالنسبة الى القراءة في المسئلة الاولى وان كانت واجبة في نفسها

وهذا لان الاصل ان الوطن الاصلى يبطل بمثله دون السفر ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالسفر وبالاصلى فاذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة لان اعتبار النية فى موضعين يقتضى اعتبارها فى مواضع وهو ممتنع لان السفر لا يعرى عنه الا اذا نوى المسافر ان يقيم بالليل فى احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء مضافة الى مبيته ومن فاتته صلوة فى السفر قضاها فى الحضر ركعتين ومن فاتته فى الحضر قضاها فى السفر اربعا لان القضاء

قوله وهذا لان الاصل ان الوطن الاصلى يبطل بمثله اى بالوطن الاصلى ولا يبطل بالسفر يحتاج ههنا الى بيان الاوطان فعبارة عامة المشائخ رحمهم الله تعالى فى ذلك ان الاوطان ثلثة وطن اصلى وهو مولد الرجل والبلد الذى تأهل به ووطن سفر وقد سمى وطن اقامة وهو البلد الذى ينوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما او اكثر ووطن السكنى وهو ما ينوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما فمن حكم الوطن الاصلى ان ينتقض بالوطن الاصلى لانه مثله حتى لو انتقل من البلد الذى تأهل به باهله وتوطن بلدة اخرى لا تبقى البلدة المنتقل عنها وطنا له الا ترى ان مكة كانت وطنا اصليا لرسول الله عليه السلام ثم لما هاجر منها الى المدينة باهله وتوطن ثم انتقض وطنه بمكة حتى قال عليه السلام عام حجة الوداع اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر ولا ينتقض هذا الوطن بوطن السفر ولا بوطن السكنى لان كل واحد منهما دونه وكذلك لا ينتقض بانشاء السفر فان النبى عليه السلام كان يخرج من المدينة الى الغزوات مرارا ولم ينتقض وطنه بالمدينة حتى لم يجدد نية الاقامة بعد رجوعه ولو كان له اهل ببلدة فاستحدث فى بلدة اخرى اهلا آخر كان كل واحد منهما وطنا اصليا له ثم انه كان لعثمان رضى الله عنه اهل بمكة واهل بالمدينة وكان يتم الصلوة بهما جميعا ومن حكم وطن السفر انه ينتقض بالوطن الاصلى لانه فوقه وينتقض بوطن السفر لانه مثله وينتقض بانشاء السفر لانه ضده ولا ينتقض بوطن السكنى لانه دونه ومن حكم وطن السكنى انه ينتقض بكل شئ بالوطن الاصلى وبوطن السفر وبانشاء السفر وعبارة المحققين من مشائخنا ان الوطن وطنان وطن اصلى ووطن سفر وهو وطن الاقامة ولم يعتبروا وطن السكنى وطنا وهو الصحيح لانه لم يثبت فيه حكم الاقامة بل حكم السفر فيه باق فلذلك لم يذكر وطن السكنى فى الكتاب فى بيان هذا الاصل من المسائل فى الزيادات وفى المحيط ولو انتقل باهله ومتاعه الى بلد وبقى له دور وعقار فى الاول قيل بقى الاول وطنا له واليه اشار محمد رحمه الله فى الكتاب حيث قال باع داره ونقل عياله وقيل لا يبقى وفى الاجناس قال هشام سألت محمدا عن كوفى وطن بغداد وله بالكوفة دار واخرج الى مكة التصر قال محمد رحمه الله قد احكى انا ارى القصر لانه تحول عن الكوفة وطنه الا ان ابا يوسف كان يتورع الكنه يحمل على انه لم ينو ترك وطنه قال الشيخ نجم الدين الزاهدى رحمه الله تعالى عليه وهذا جواب واقعة ابتلينا به وكثير من المسلمين المتوطنين فى البلاد ولهم دور وعقار فى القرى البعيدة منها يصيفون بها باهلهم ومتاعهم فلابد من حفظهما انهما وطنان له لا يبطل احدهما بالآخر **قوله** وهو ممتنع يعنى لو صح نيته بموضعين يصح بمواضع فيؤدى ذلك الى القول بان السفر لا يتحقق لانك اذا جمعت اقامة المسافر فى المراحل ربما يزيد ذلك على خمسة عشر يوما **قوله** لان اقامة المرء مضافة الى مبيته الا ترى انك اذا قلت للسوقى اين تسكن يقول فى محلة كذا وهو بالنهار يكون فى السوق وفى الكافى للعلامة النسفى رحمه الله فان عزم على ان يقيم بالليالى فى احدهما ويخرج بالنهار الى موضع آخر فان دخل اولا الموضع الذى عزم الاقامة فيه بالنهار لم يصر مقيما وان دخل اولا الموضع الذى عزم الاقامة فيه بالليالى صار مقيما ثم بالخروج الى الموضع الآخر لا يصير مسافرا

بحسب الاداء والمعتبر في ذلك آخر الوقت لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء في الوقت والعاصي والمطيع في سفره في الرخصة سواء وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه سفر المعصية لا يفيد الرخصة لانها ثبتت تخفيفا فلا تتعلق بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او يجاوره فصلح متعلق الرخصة والله اعلم بالصواب .

قوله بحسب الاداء فان قيل يشكل بمريض فاتته صلوات يقضى في الصحة قائما وان كان يأتي بها في المرض بالايماء ويقضي بالايماء ما يفوته في الصحة قلنا الواجب في ذمة المقيم الاربع وفي ذمة المسافر الركعتان في الوقت ويتقرر ذلك بالفوات فلا تغيير لاحد فيجب القضاء على حسبها يجب عليه الاداء واما الواجب على المريض والصحيح مراعاة كيفية العبارة على حسب وسعه وطاقته زمان اشتغاله بالاداء لا قبله ولا بعده فيجب القضاء ايضا على هذه الصفة ولانا لو اعتبرنا حالة الفوات يلزم ان يقضي الصحيح مع قدرته على القيام مستلقيا والمريض مع عجزه عن القيام قائما وهذا امر شنيع يستقبحه العقل واحكام الشرع مصونة عن الشناعة قوله والمعتبر في ذلك آخر الوقت اى في الاداء آخر الوقت وهو قدر التحريمة بيان حال المكلف من السفر والاقامة والحيض والطهر والبلوغ والاسلام في ذلك الجزء قوله لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء اى المعتبر في السببية هو الجزء الاخير عند عدم الاداء في كل الوقت لا يقال عند عدم الاداء في كل الوقت يضاف الوجوب الى كل الوقت لا الى الجزء الاخير ولهذا لم يجز عصر امسه عند غروب الشمس لانا نقول المعتبر في السببية هو الجزء الاخير عند عدم الاداء في كل الوقت بالنظر الى حال المكلف وان لم نعتبر صفة الجزء الاخير بعد الفوات حتى اضيف السببية الى كل الوقت فوجب على المكلف بصفة الكمال ولهذا لو كان المسافر يصلي عصر امسه عند غروب الشمس اعتبر حال المكلف عند الجزء الاخير حتى وجب العصر على المسافر ركعتين ولم تعتبر صفة الجزء الاخير بعد خروج الوقت حتى قلنا وجب عليه العصر كاملا فلا يتأدى بالناقص لاضافة الوجوب الى كل الوقت قوله والعاصي والمطيع في سفره في الرخصة سواء وقال الشافعي رحمه الله سفر المعصية لا يفيد الرخصة وذلك كمن سافر بنية قطع الطريق او البغي على الامام العدل وكذلك المرأة اذا حجت من غير محرم والعبد اذا ابق من مولاه اى في الرخص المسافرين وغيرها من قصر الصلوة واباحة الافطار وجواز الصلوة المكتوبة على الراحلة اذا خاف وجواز استكمال مدة المسح على الخفين وجواز اكل الميتة عند الضرورة قوله ولنا اطلاق النصوص وهي قوله تعالى فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ وقوله عليه السلام صلوة المسافر ركعتان ويمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها قوله وانما المعصية ما يكون بعده وهو قطع الطريق او يجاوره وهو الاباق وذكر في الايضاح ولنا ان السفر انما صار سببا لمشقة تلحقه من نقل الاقدام والغيبة عن الوطن وهذا لا حظر فيه وانما الحظر فيما يكون بعد انقطاع السفر فجرى ذلك مجرى المقصود لا مجرى معنى الفعل لان معنى الشيء ما يأتي مع الصورة وثمرة الشيء تثبت بعد تمام الصورة فثبت ان الفساد ههنا لمعنى راجع الى المقصود وذلك مما يقبل الفصل عنه فبقي السفر من حيث انه يفيد الرخصة مباحا لا حظر فيه والله اعلم بالصواب

باب صلوة الجمعة

لا تصح الجمعة الا في مصر جامع او في مصلى المصر ولا تجوز في القرى لقوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمصر الجامع كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وعنه انهم اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم والاول اختيار الكرخي رحمه الله وهو الظاهر والثاني اختيار الثلجي رحمه الله والحكم غير مقصور على المصلى

باب صلوة الجمعة ذكر في المغرب الجمعة من الاجتماع كالفرقة من الافتراق اضيف اليها اليوم والصلوة ثم كثر الاستعمال حتى حذف منها المضاف وجمعت وقيل سميت بها لاجتماع الناس فيها ... تركها او يكفر جاحدها اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله والمراد من ذكر الله الخطبة ... الصلوة ... تعالى ... واما السنة فحديث جابر رضي الله عنه قال خطبنا رسول الله عليه السلام فقال يا ايها الناس توبوا الى ربكم قبل ان تموتوا وتقربوا الى الله بالاعمال الصالحة قبل ان تشتغلوا وصلوا الذي بينكم وبينه بكثرة ذكركم له والصدقة في السر والعلانية ... واعلموا ان الله كتب عليكم الجمعة في يومي هذا في شهري هذا في مقامي هذا الى يوم القيامة فمن تركها ... الا فلا جمع الله شمله الا فلا صلوة له الا فلا زكوة له ... الا ان يتوب فمن تاب تاب الله عليه ... عن ابن عمر رضي الله عنهم قال سمعنا رسول الله عليه السلام على اعواد منبره يقول لينتهين اقوام عن ودعهم الجمعات او ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين وعلى هذا اجمعت الامة على فرضيتها وانما اختلفوا في اصل الفرض في هذا الوقت ... واما المعنى ... الظهر ... بالجمعة ... ولا يجوز ترك الفرض الا لفرض وهو آكد ... على ان الجمعة آكد من الظهر في الفرضية ثم شرائط لزوم الجمعة اثنى عشر ستة في نفس المصلي وستة في غير نفس المصلي اما التي في نفس المصلي الحرية والذكورة والاقامة والصحة وسلامة الرجلين والبصر ... اما الاعمى ... وقلنا ... واما الستة التي في غير نفسه فالمصر الجامع والسلطان والجماعة والخطبة والوقت والاظهار ... حتى ان الوالي لو اغلق باب المصر وجمع فيه ... ولم يأذن للناس بالدخول فيه لم يجز كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله قوله وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وذكر ... يستفاد من قوله ينفذ الاحكام لزيادة خطرها ... شبهة لانه لا يلزم من جواز تنفيذ الاحكام جواز اقامة الحدود فان المرأة اذا كانت قاضية يجوز قضاؤها في كل شيء من الاحكام ولا يجوز في الحدود ... حكم المحكم لا يجوز في الحدود والقصاص ويجوز في غيرها وذكر الحدود دون القصاص ... قوله ... ايضا وعنه انهم اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم اذا اجتمع من يجب عليهم الجمعة لا كل من يسكن في ذلك الموضع من الصبيان والنساء والعبيد وعن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى غير هاتين الروايتين وهي كل موضع يسكن فيه عشرة آلاف نفر ... عنه ثلث روايات ... المصر الجامع ما يعيش فيه كل محترف بحرفته ... وقال بعض مشايخنا رحمهم الله ان يكون ...

بل يجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حوائج اهله وتجوز بمنى ان كان الامير امير الحجاز او كان الخليفة مسافرا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رحمه الله لا جمعة بمنى لانها من القرى حتى لا يعيد ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعيد للتخفيف ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعا لانها فضاء وبمنى ابنية والتقييد بالخليفة وامير الحجاز لان الولاية لهما اما امير الموسم فيلي امور الحج لا غير ولا تجوز اقامتها الا للسلطان او لمن امره السلطان لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقدم والتقديم وقد تقع في غيره فلا بد منه تتميما لامرها ومن شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده لقوله عليه الصلوة والسلام اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة ولو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر

كل صانع ان يعيش بصنعته ولا يحتاج فيه الى التحول الى صنعة اخرى وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه المصر ليس بشرط بل كل قرية يسكنها اربعون من الرجال الاحرار لا يظعنون عنها شتاء ولا صيفا تقام بهم الجمعة فيها لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل قوله بل يجوز في جميع افنية المصر وفي المحيط اختلف الناس في تقدير فناء المصر فقدره محمد رحمه الله في النوادر بالغلوة وفي المغرب الغلوة ثلث مائة ذراع الى اربعمائة وقدر ابو يوسف رحمه الله الفناء بميل او ميلين فانه روى عنه لو ان اماما خرج من المصر مع اهل المصر لحاجة له قدر ميل او ميلين فحضرته الجمعة فصلى بهم الجمعة اجزاه وقدر بعضهم الفناء بمنتهى حد الصوت اذا صاح في المصر او اذن مؤذنهم فمنتهى صوته فناء المصر وقدر شيخ الاسلام وشمس الائمة السرخسي رحمهما الله الفناء بالغلوة اتباعا لما ذكره محمد رحمه الله في النوادر قوله ويجوز بمنى الى ان قال او كان الخليفة مسافرا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لهما في ذلك طريقان احدهما ان منى من فناء مكة فانه من الحرم قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة سماه باسم الكعبة لكونه تبعا لها لما ان الهدايا والضحايا لا تنحر بمكة بل بمنى دل ذلك على انه في حكمها وفي فنائها واقامة الجمعة كما يجوز في المصر يجوز في فنائه اما عرفات فليس من فناء مكة بل هي من الحل وبينها وبين مكة اربعة فراسخ والثاني ان منى تتمصر في ايام الموسم لاجتماع شرائط المصر من السلطان والقاضي والابنية والاسواق قيل ان فيها ثلث سكك وانها لا تبقى مصرا بعد انقضاء الموسم وبقاؤه مصرا بعد ذلك ليس بشرط لان الناس باسرهم على شرف الرحيل من دار الفناء الى دار البقاء واما عرفات فمفازة ليس فيها بناء فلا يأخذ حكم المصر لكن بشرط ان يكون الامام مكيا او من له ولاية على مكة نحو الخليفة وهذا اللفظ دليل على ان الخليفة او السلطان اذا كان يطوف في ولايته كان عليه الجمعة في كل مصر يكون في يوم الجمعة لان اقامة غيره بامره يجوز فاقامته اولى وان كان مسافرا وذكر في المحيط ومن المشائخ من قال ان عندهما انما يجوز اداء الجمعة بمنى لانها من افنية مكة وهذا فاسد الا على قول من تقدر فناء المصر بفرسخين لان بين مكة ومنى فرسخين وقال محمد رحمة الله تعالى عليه في الاصل اذا نوى ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة فعلم بهذا انهما موضعان انما الصحيح ما قلنا انه يتمصر في ايام الموسم قوله في التقدم اي بنفسه والتقديم اي بغيره قوله وقد تقع في غيره من نحو اداء من سبق الى الجامع ومن الاداء في اول الوقت وآخره ومن نصب الخطيب وقال الشافعي رحمه الله السلطان ليس بشرط لما روي ان عثمان رضي الله عنه حين كان محصورا صلى علي رضي الله عنه الجمعة بالناس ولم يرو انه صلى بامر عثمان رض قلنا يحتمل انه فعل ذلك باذن عثمان رضي الله عنه والمحتمل لا يصلح حجة ولو فعل بغير اذنه انما فعل لان الناس اجتمعوا عليه وعند ذلك يجوز لان الناس اذا اجتمعوا

٢٠١

ولا يبنيه عليها لاختلافهما ومنها الخطبة لان النبي صلى الله عليه وسلم ما صلاها بدون الخطبة في عمره وهي قبل الصلوة بعد الزوال به وردت السنة ويخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة به جرى التوارث ويخطب قائما على الطهارة لان القيام فيهما متوارث ثم هي شرط الصلوة فيستحب فيها الطهارة كالاذان ولو خطب قاعدا او على غير طهارة اجزأه لحصول المقصود الا انه يكره لمخالفته التوارث وللفصل بينها وبين الصلوة فان اقتصر على ذكر الله جاز عند ابي حنيفة رح وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة لان الخطبة هي الواجبة والتسبيحة والتحميد لا تسمى خطبة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف وله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل وعن عثمان رضي الله عنه انه قال الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى ومن شرائطها الجماعة لان الجمعة مشتقة واقلهم عند ابي حنيفة رحمه الله ثلثة سوى

الامام وقالا اثنان سواه

الى اقامة الفرض واعتبر الجماعة ومن شرائطها الوقت فيبطل في وقت الظهر ولا يصح بعده لقوله عليه السلام لمصعب بن عمير اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة **قوله** ولا يبنيه عليها لاختلافهما اي في الكمية والشرط والتغاير والاختلاف يمنع البناء كما يمنع الاقتداء **قوله** بدون الخطبة في عمره ولو جاز ذلك لتركه مرة تعليما للجواز كما ترك الوضوء لكل صلوة مرة حتى صلى اربع صلوات بوضوء واحد فان قيل هذا لا يدل على انها شرط الجواز فان النبي عليه السلام كما لم يصل الجمعة بدون الخطبة كذلك لم يصل صلوة ايضا بدون رعاية سننها كرفع اليد عند التحريمة والتكبير عند كل خفض ورفع وغيرهما حيث لم ينقل احد انه عليه السلام ترك رفع اليدين عند التحريمة ولا ترك التكبير عند الخفض والرفع ولم يدل ذلك على انها شرط الجواز فكذا ههنا لانه عليه السلام كان يواظب على الواجبات والسنن كما كان يواظب على الفرائض قلنا بينهما فرق وذلك لان سقوط الظهر بالجمعة مع ان الظهر اربع ركعات والجمعة ركعتان عرف بخلاف القياس شرعا وفي مثله يراعى ما ورد به النص والشرع ما اقام الجمعة مقام الظهر الا بهذه الشرائط ولو جاز لعلمها مرة بغير خطبة تعليما للجواز ولان الة السنية واما رفع اليد عند التحريمة فلاعلام الاصم بالشروع فان غالب احواله انه عليه السلام كان على الامامة وكذلك التكبير عند كل خفض ورفع لاعلام الانتقال من ركن الى ركن وما كانت مشروعيته لاعلام غيره لا يكون شرط الجواز في نفسه كالاذان وجميع التكبيرات ولان المراد من الذكر في قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله انما هو الخطبة فقد فرض السعي الى الجمعة والذكر يدل على انه لا بد منها كذا ذكره شيخ الاسلام رحمة الله تعالى عليه **قوله** ولو خطب قاعدا او على غير طهارة اجزأه لحصول المقصود وهو الوعظ والتذكير فان قيل ينبغي ان لا يجوز بلا طهارة لانها كشطر الصلوة لقول عمر وعائشة رضي الله عنهما انما قصرت الصلوة لمكان الخطبة قلنا انها في الثواب كشطر الصلوة حتى لا يشترط فيها استقبال القبلة ولا يقطعها الكلام وفي جواز الخطبة قاعدا خالفنا الشافعي رحمه الله وحاصله ان الشافعي رحمه الله يشترط الخطبتين ويقول القيام فيهما فرض عند القدرة والجلسة بينهما فريضة وفي كل واحد اربع فرائض التحميد واقله الحمد لله والصلوة على رسوله واقلها اللهم صل على محمد والوصية بتقوى الله واقلها اوصيكم بتقوى الله وقراءة اية وكذلك في الثانية الا ان الدعاء في الثانية بدل عن قراءة الاية في الاولى كذا في الخلاصة الغزالية **قوله** فارتج عليه هو ما روي ان عثمان رضي الله عنه لما صعد المنبر في اول جمعة ولي فارتج عليه فقال ان ابا بكر وعمر كانا يعدان لهذا المكان مقالا وانتم الى امام فعال احوج منكم الى امام قوال الى الخطباء الذين يأتون بعد الخلفاء الراشدين يكونون على كثرة المقال مع قبح الافعال وانا ان لم اكن قوالا مثلهم فانا على الخير دون الشر واما ان يريد بهذه المقالة تفضيل نفسه على الشيخين فلا كذا في المحيط الا ان الشرط عنده ان يكون قوله الحمد لله على قصد

قال رضي الله عنه الاصح ان هذا قول ابي يوسف رح وحده له ان في المثنى معنى الاجتماع هي منبئة عنه ولهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلث لانه
جمع تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر منهم وان نفر الناس قبل ان يركع الامام ويسجد ولم يبق الا النساء والصبيان
استقبل الظهر عند ابي حنيفة رح وقالا اذا نفروا عنه بعد ما افتتح الصلوة صلى الجمعة فان نفروا عنه بعد ما ركع وسجد سجدة بنى على الجمعة خلافا
لزفر رحمه الله هو يقول انها شرط فلا بد من دوامها كالوقت ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة ولابي حنيفة
رحمه الله ان الانعقاد بالشروع في الصلوة ولا يتم ذلك الا بتمام الركعة لان ما دونها ليس بصلوة فلا بد من دوامها اليها بخلاف الخطبة
فانها تنافي الصلوة فلا يشترط دوامها ولا معتبر ببقاء النسوان وكذا الصبيان لانه لا تنعقد بهم الجمعة فلا تتم بهم الجماعة ولا تجب الجمعة
على مسافر ولا امرأة ولا مريض ولا عبد ولا اعمى لان المسافر يحرج في الحضور وكذا المريض والاعمى والعبد مشغول بخدمة المولى
والمرأة بخدمة الزوج فعذروا دفعا للحرج والضرر فان حضروا وصلوا مع الناس اجزاهم عن فرض الوقت لانهم تحملوه فصاروا كالمسافر
اذا صام ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤم في الجمعة وقال زفر رحمة الله تعالى عليه لا يجزيه لانه لا فرض عليه

الخطبة حتى اذا عطس وقال الحمد لله يريد به الحمد لله على عطاسه لا ينوب عن الخطبة **قوله** والاصح ان هذا قول ابي يوسف رح وحده احتراز عما وقع
في عامة نسخ المختصر من قوله واقلهم عند ابي حنيفة رح ثلثة سوى الامام وقالا اثنان سوى الامام لابي يوسف رحمه الله ان للمثنى حكم الجمع في الجمعة
وسد الطريق ومحاذاة النساء لانه جمع حقيقة لوجود الاجتماع وحكما فالامام يتقدم على الاثنين كما يتقدم على الثلث وذا من احكام الجماعة وجه
قولهما الاستدلال بقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وهذا يقتضي مناديا وذاكرا وهو المؤذن والامام
وساعيين لان قوله تعالى فاسعوا خطاب جمع واقله اثنان ولان الاصل في كل ثابت كماله والنقصان شبهة العدم خصوصا في شرائط الجمعة
اذ الظهر فرض في الاصل فلا يسقط عنه باداء الجمعة الا باليقين ولا غاية للكل فتعين الاقل وهو الثلث فانه جمع اسما ومعنى والمثنى وان كان جمعا معنى فليس بجمع اسما
اذ اهل اللغة فصلوا بين التثنية والجمع والشرط هو الجماعة المطلقة وهي شرط على حدة ولا يلزم قوله عليه السلام الاثنان فما فوقهما جماعة لانه محمول على سنة تقدم
الامام وعلى المواريث والوصايا او على اباحة المسافرة فان في بدأ الاسلام اذا سافر واحد قتل غيلة واذا سافر اثنان قتل احدهما صاحبه غيلة فقال عليه السلام
الواحد شيطان والاثنان شيطانان اي في تحريم المسافرة والثلث ركب اي في حل المسافرة فلما اظهر الله عليه السلام ورسخ محاسنه في عقائدهم وقع الامن
عن الاغتيال فقال الاثنان فما فوقهما جماعة اي في حل المسافرة **قوله** فلا يشترط دوامها كالخطبة فان الخطبة شرط حتى لو ام من لم يستمع الخطبة لا يجوز
ومع هذا دوامها ليس بشرط حتى لو احدث الامام بعد ما كبر فاستخلف من لم يشهد الخطبة اتم الجمعة وكان استخلافه اياه بعد التكبير كاستخلافه قبل اداء ركعة بخلاف
الوقت فانه شرط للاداء لا شرط للافتتاح وتمام الاداء بالفراغ من الصلوة **قوله** بخلاف الخطبة فانها تنافي الصلوة حتى لو خطب فيها تفسد صلوته فلم يشترط
دوامها وكان الذي استخلفه بانيا على صلوته وشرط الخطبة موجود في الاصل وهنا الامام اصل في افتتاح الاركان فلا بد من وجود شرط الجماعة عند افتتاح كل ركن
وليس المقتدي كالامام في حق اشتراط الجماعة لما ان المقتدي بالشروع قصد المشاركة مع الامام فتثبت الشركة في حقه من غير مؤكد ولهذا اذا
سبقه الحدث بعد الشروع قبل التقييد بالسجدة يتمها جمعة بعد فراغ الامام والامام يشارك الجماعة قصدا فلا بد من مؤكد وهو الركعة التامة
حتى تثبت الشركة حكما له فاذا لم يقيد بالسجدة لم يتحقق الشركة نظيره مصلي الظهر اذا قام الى الخامسة قصدا للتنفل خرج من الظهر للحال ولو قام

فأشبه الصبي والمرأة ولنا أن هذه رخصة فإذا حضروا وقع فرضا على ما بيناه أما الصبي فمسلوب الأهلية والمرأة لا تصلح لإمامة الرجال وتنعقد بهم الجمعة لأنهم صلحوا للإمامة فيصلحون للاقتداء بطريق الأولى ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلوة الإمام ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلوته وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لأن عنده الجمعة هي الفريضة أصالة والظهر كالبدل عنها ولا مصير إلى البدل مع القدرة على الأصل ولنا أن أصل الفرض هو الظهر في حق الكافة هذا هو الظاهر إلا أنه مأمور بإسقاطه بأداء الجمعة وهذا لأنه متمكن من أداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده وعلى التمكن يدور التكليف فإن بدا له أن يحضرها فتوجه إليها والإمام فيها بطل ظهره عند أبي حنيفة رحمه الله بالسعي وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الإمام لأن السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقها فينقضها وصار كما إذا توجه بعد فراغ الإمام وله أن السعي إلى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق ارتفاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لأنه ليس بسعي إليها

البتاعير قاصد للتنفل لم يخرج من الفرض ولم يقيد الخامسة بالسجدة قوله فأشبه الصبي والمرأة وجه الشبه هو أن يقول إنا أجمعنا على أن الفرض في هذا الوقت أحدهما لا كلاهما لأنه لم يشرع في وقت واحد فرضان فلما لم يخاطبوا بالجمعة صاروا بمنزلة الصبي في حقها ولنا أن هذه رخصة لأن الخطاب عام فيتناولهم إلا أنهم عذروا دفعا للحرج فلو لم يسقط عنهم ومن الوقت بأدائهم الجمعة كان فيه فساد الوضع لأن الإسقاط عنهم لدفع الحرج والقول بعدم الجواز يؤدي إلى الحرج فكان القول بعدم الجواز ينقض ما هو موجب السقوط وهو الحرج أي فيصير فاسدا من هذا قوله بطل ظهره عند أبي حنيفة رحمه الله بالسعي وقالا لا يبطل بالسعي حتى يدخل مع الإمام ذكر الإمام التمرتاشي رحمه الله وكذا الخلاف في المعذور ولو صلى ثم توجه إليها وكذا في المحيط ولو صلى الظهر في منزله ثم توجه إليها ولم يؤدها مع الإمام بحال لأنه لا يرجو إدراكها لبعد المسافة لم يبطل في قول أبي حنيفة رحمه الله عند العراقيين ويبطل في قول البلخيين وهو الصحيح لأنه توجه إليها وهي لم تفت بعد فإن توجه إليها ولم يصلها الإمام بعذر أو بغير عذر اختلفوا في بطلان ظهره والصحيح أنه لا يبطل واختلفوا فيما إذا توجه إليها والناس فيها إلا أنهم خرجوا قبل أن يأتيها الإمام الصحيح أنه لا يبطل ظهره وعن الحلواني رحمه الله لو لم يخرج من البيت لكن أرادها قيل إذا كان البيت واسعا لم يجاوز العتبة لا يبطل وقيل إذا خطا خطوتين يبطل كذا ذكره الإمام التمرتاشي رحمه الله قوله وقالا لا يبطل بالسعي حتى يدخل مع الإمام في هذا اللفظ إشارة إلى أن إتمام الجمعة مع الإمام ليس بشرط لارتفاض الظهر عندهما حيث ذكر الدخول في صلوة الإمام وهو شروعه فيها وكان هذا خلاف ما ذكره شيخ الإسلام رحمه الله في المبسوط حيث قال وعلى قولهما ما لم يؤد الجمعة كلها حتى أنه إذا شرع في الجمعة مع الإمام ثم إنه تكلم قبل أن يتم الجمعة مع الإمام فإن الظهر ينتقض عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا ينتقض كذا ذكره الحسن رحمه الله في كتاب صلوته قوله وله أن السعي من خصائص الجمعة وجه كونه من خصائص الجمعة ما ذكر في الأسرار وهو أن صلوة الجمعة صلوة مختصة بمكان لا يمكن الإقامة إلا بالسعي إليها فصار السعي مخصوصا بها دون سائر الصلوات فإنه يصح أداؤها في كل مكان هذا هو الصحيح في بيان الاختصاص المأمور به في قوله تعالى فاسعوا إلا أن يكون المراد به الإسراع والعدو فإن نهي الإسراع في قوله عليه السلام إذا أتيتم الصلوة فأتوها وأنتم تمشون ولا تأتوها وأنتم تسعون ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا عام في كل الصلوات ذكر في الفوائد الظهيرية أن المراد بالسعي المذكور عند بعضهم نفس المشي لا أن الفعل بوصف الإسراع

ويكره ان يصلي المعذور الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر وكذا اهل السجن لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدي به غيره بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة عليهم ولو صلى قوم اجزاهم لاستجماع شرائطه ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادركه وبنى عليها الجمعة لقوله عليه الصلوة والسلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وان كان ادركه في التشهد او في سجود السهو بنى عليها الجمعة عندهما وقال محمد رحمه الله ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشرائط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد لا محالة على راس الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرأ في الاخريين لاحتمال النفلية ولهما انه مدرك للجمعة في هذه الحالة حتى يشترط نية الجمعة وهي ركعتان ولا وجه لما ذكره لانهما مختلفان فلا يبنى احدهما على تحريمة الآخر واذا خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته قال رضي الله عنه هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا باس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلوة لانها قد تمتد ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله عليه الصلوة والسلام اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد يمتد طبعا فاشبه الصلوة

كما في قوله تعالى ... قوله ويكره ان يصلي المعذور الظهر بجماعة يوم الجمعة الى قوله وكذا اهل السجن ... ذكر الامام التمرتاشي رحمه الله مريض صلى الظهر في منزله يوم الجمعة باذان واقامة قال محمد رحمه الله هو حسن وكذا الجماعة المرضى ... المسجونين لانه كان ... فقد روي على ارضاء الخصم وان كانوا مظلومين ... عليهم ... جمعة وان يعارضوها بجماعة وفي التفاريق يصلي المعذور الظهر باذان واقامة وان كان لا يستحب الجماعة قوله ومن ادرك الامام يوم الجمعة الى قوله وان ادركه في التشهد ... من قوله عم من ادرك ركعة من الجمعة فليضف اليها اخرى وان ادركهم جلوسا صلى اربعا وتاويله ادركهم جلوسا قد سلموا قوله وقال محمد رح ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بان ادركه في الركوع وان ادرك اقلها بان ادركه بعد ما رفع رأسه من الركوع في الركعة الثانية يصلي اربعا لان اقامة الجمعة مقام الظهر ثبت بالنص بخلاف القياس عند وجود سائر الشرائط وقد عدم بعض الشرائط هنا كالجماعة والامام ولو خلينا والقياس لقلنا كذلك فيما ادركه في ركعة لكنا تركناه بقوله عليه السلام من ادرك ركعة في الجمعة اضاف اليها ركعة اخرى والا صلى اربعا وفي المحيط قال الشيخ الامام ابو حفص رحمه الله قلت لمحمد رحمه الله يصير مؤديا الظهر بتحريمة الجمعة قال ما تصنع وقد جاءت به الآثار الا انهما قالا ... ولا صلى اربعا غريب ورد مخالفا للقياس فلا يحتج عليه القياس على اصلنا وهذا لان القياس ان يقضي المسبوق ما فاته من صلوة الامام لانه شرع في صلوة اخرى وصلوة الامام جمعة وهي لا تكون اربعا قوله واذا خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام والمراد من الصلوة صلوة التطوع واما الفائتة فيجوز في وقت الخطبة من غير كراهة ثم اختلف المشائخ على قول ابي حنيفة رحمه الله قال بعضهم انما يكره الكلام الذي هو من كلام الناس اما التسبيح واشباهه فلا وقال بعضهم كل ذلك يكره والاول اصح كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمة الله تعالى عليه وقالا في العيون المراد من الكلام اجابة المؤذن اما غيره من الكلام يكره اجماعا والاصل في هذا ان ما يؤدي الى الحرام فهو حرام والكلام قد يمتد فيؤدي الى الاخلال بفرض استماع الخطبة

واذا اذن المؤذنون الاذان الاول ترك الناس البيع والشراء وتوجهوا الى الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع واذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون بين يدى المنبر بذلك جرى التوارث ولم يكن على عهد رسول الله عليه السلام الا هذا الاذان ولهذا قيل هو المعتبر فى وجوب السعى وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام به والله اعلم بالصواب

باب صلوة العيدين

قال رضى الله عنه تجب صلوة العيد على كل من تجب عليه صلوة الجمعة وفى الجامع الصغير عيدان اجتمعا فى يوم واحد فالاول سنة والثانى فريضة ولا يترك واحد منهما قال رضى الله عنه هذا تنصيص على السنة والاول على الوجوب وهو رواية عن ابى حنيفة رح

قوله واذن المؤذنون ذكر المؤذن بلفظ الجمع اخراجا للكلام مخرج العادة فان المتوارث فى اذان الجمعة اجتماع المؤذنين لتبليغ اصواتهم الى اطراف المصر الجامع وذكر فى باب الاذان من المبسوط واختلفوا فى الاذان المعتبر الذى يحرم عنده البيع ويجب السعى الى الجمعة فكان الطحاوى يقول هو الاذان عند المنبر بعد خروج الامام فانه هو الاصل الذى كان على عهد رسول الله عليه السلام وكذلك فى عهد ابى بكر وعمر رضى الله عنهما فلما كثر الناس فى عهد عثمان رضى الله عنه زاد النداء على الزوراء اى الصومعة وهذا الذى يبدأ به فى زماننا ولم ينكر احد من المسلمين [illegible] اذان السنة فهى بدعة احدثها الحجاج بن يوسف وروى الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله ان المعتبر فى وجوب السعى وحرمة [illegible] الاذان على المنارة لانه لو انتظر الاذان عند المنبر يفوته اداء السنة واستماع الخطبة وربما تفوته الجمعة اذا كان بيته بعيدا من الجامع وفى شرح القدورى للعلامة الزاهدى رحمه الله ولا يكره السفر يوم الجمعة قبل الزوال وبعده اذا فارق عمران المصر فى الوقت وقال الشافعى رح لا يجوز [illegible] وجد النحر يكره الا لعذر [illegible] البستانى حضر المصر لحوائجه وجمع ثياب ثواب الجمعة وان كان ثواب من لم يقصد الا الجمعة اكثر [illegible] وفى شرح صدر الشهيد هما سواء فى الاجر وان سجد مصلى الجمعة على ظهر آخر للزحام لا باس اذا كان ركبتاه على الارض والا فلا يجزيه وقال صدر القضاة يجزيه وان كان سجود الثانى على ظهر الثالث فقيل لا يجزيه الا اذا سجد الثانى على الارض وفى شرح السرخسى رح قال مشائخنا رح لو تلا آية السجدة فى الجمعة لم يسجدها لمخافة التشويش وفى شرح المؤذنى والمريض لا يصلى الظهر قبل فراغ الامام من الجمعة ورجاء البرء فى كل ساعة اولى الدائم بالصواب

باب صلوة العيدين قوله وتجب صلوة العيد على من تجب عليه صلوة الجمعة الاصل فى صلوة العيد قوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم قيل هو صلوة العيد وتواترت الاخبار انه عليه السلام كان يصلى صلوة العيد وروى انس انه عليه السلام قدم المدينة ولهم يومان يلعبون فيهما فقال قد ابدلكم الله تعالى بهما خيرا منهما الفطر والاضحى قوله عيدان اجتمعا اراد العيد والجمعة انما سماه عيدا تبركا بقول النبى عليه السلام لكل مؤمن فى شهر اربعة اعياد او خمسة اعياد ولان الجمعة يعاد اليها فى كل جمعة كما ان العيد يعاد اليه فى كل سنة او لان الله يعود الى عباده بالمغفرة فيه وفى الجمعة كذلك ففى الحديث الجمعة الى الجمعة كفارة لما بينهما او هو على التغليب كالقمرين والعمرين والطيبين ففى الحديث اذا اراد الله بعبده شرا جعل ماله فى الطيبين اى الاجر والخشب وفى هذا الصنع [illegible] والذى قال شمس الائمة السرخسى رح الاظهر انها سنة ولكنها من معالم الدين اخذها هدى وتركها ضلال وبدعة انه عليه السلام حين بين الواجبات للاعرابى قال هل على غيرهن قال لا الا ان تطوع [illegible]

وجه الاول مواظبة النبي عليه السلام عليها وجه الثاني قوله عليه الصلوة والسلام في حديث الاعرابي عقيب سؤاله هل علي غيرهن فقال لا الا ان تطوع والاول اصح وتسميته سنة لوجوبه بالسنة ويستحب في يوم الفطر ان يطعم قبل ان يخرج الى المصلي ويغتسل ويستاك ويتطيب لما روي انه عليه السلام كان يطعم في يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلي وكان يغتسل في العيدين ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل والتطيب كما في الجمعة ويلبس احسن ثيابه لانه عليه الصلوة والسلام كانت له جبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد ويؤدي صدقة الفطر اغناء للفقير ليتفرغ قلبه للصلوة ويتوجه الى المصلي ولا يكبر عند ابي حنيفة رحمه الله في طريق المصلي وعندهما يكبر اعتبارا بالاضحى وله ان الاصل في الثناء الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير ولا كذلك الفطر ولا يتنفل في المصلي قبل العيد لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يفعل ذلك مع حرصه على الصلوة ثم قيل الكراهة في المصلي خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة لانه صلى الله عليه وسلم لم يفعله واذا حلت الصلوة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال واذا زالت الشمس خرج وقتها لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال

في الجماعة في اعظم الجمع وهي ملحقة بالجمعة في اعتبار شرائطها الا الخطبة فيلتحق بها صفة الوجوب ولا يلزم على هذا الاذان والاقامة والجماعة في سائر الصلوة فانها من شعائر الاسلام لكن شرعت تبعا لغيرها وهي الصلوة فانحطت درجتها عن درجة صلوة العيد كذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في المبسوط وقال في الاصل لا يصلي التطوع بجماعة ما خلا قيام رمضان وكسوف الشمس وهو دليل على ان صلوة العيد واجبة قوله وجه الاول مواظبة النبي عليه السلام من غير ترك قوله ويستحب في يوم الفطر ان يطعم الى آخره وفي الخزانة ويستحب لمن اصبح في يوم الفطر ستة اشياء ان يغتسل ويستاك ويذوق شيئا ويلبس احسن ثيابه جديدا كان او غسيلا ويمس طيبا ويخرج صدقة الفطر ان كان غنيا وكذا في عيد الاضحى غير ان الادب في عيد الاضحى ان لا يذوق الى وقت الفراغ من الصلوة وفي التجنيس ويستحب ان يخرج يوم العيد من طريق ويرجع من طريق آخر لان مكان القربة يشهد لصاحبها وفيما قلنا تكثير الشهود قوله ويتوجه الى المصلي ولا يكبر عند ابي حنيفة رح اي لا يكبر جهرا في طريق المصلي قوله وعندهما يكبر لقوله تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم قال ابن عباس ان المراد به التكبير ليلة الفطر ويوم الفطر ولما روى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخرج يوم الفطر ويوم الاضحى رافعا صوته بالتكبير وهذا نص في الباب والجواب عن الآية قيل ان المراد بها التعظيم وقيل التكبير في صلوة العيد والمعنى صلوا صلوة العيد ولتكبروا الله فيها كقوله تعالى واركعوا واسجدوا اي صلوا واركعوا واسجدوا فيها وكذلك التعليق بالحديث لا يستقيم لان مداره على الوليد بن محمد عن الزهري والوليد متروك الحديث ولان هذا خبر واحد فيما تعم به البلوى فلا يقبل ولو كان طريقه صحيحا فكيف اذا كان فاسدا كذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله وذكر في مبسوط شيخ الاسلام اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله فقال روى المعلى عن ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة انه لا يكبر جهرا في طريق المصلي في عيد الفطر وروى الطحاوي عن ابن عمران البغدادي استاذه عن ابي حنيفة رحمه الله انه يكبر في طريق المصلي في عيد الفطر وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قوله والشرع ورد به في الاضحى وهو قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات جاء في التفسير ان المراد به التكبير في هذه الايام قوله واذا حلت الصلوة بارتفاع الشمس من

امر بالخروج الى المصلى من الغد ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى للافتتاح وثلثا بعدها ثم يقرأ الفاتحة وسورة ويكبر تكبيرة يركع بها ثم يبتدئ في الركعة الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلثا بعدها ويكبر رابعة يركع بها وهذا قول ابن مسعود وهو قولنا وقال ابن عباس يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية يكبر خمسا ثم يقرأ وفي رواية يكبر اربعا وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس لامر بنيه الخلفاء فاما المذهب فالقول الاول لان التكبير ورفع الايدي خلاف المعهود فكان الاخذ بالاقل اولى ثم التكبيرات من اعلام الدين حتى يجهر به فكان الاصل فيه الجمع وفي الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح لقوتها من حيث الفرضية والسبق وفي الثانية لم يوجد الا تكبيرة الركوع فوجب الضم اليها والشافعي اخذ بقول ابن عباس الا انه حمل المروي كله على الزوائد فصارت التكبيرات عنده خمسة عشر او ستة عشر قال ويرفع يديه في تكبيرات العيدين يريد به ما سوى تكبيرتي الركوع لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها تكبيرات الاعياد وعن ابي يوسف انه لا يرفع والحجة عليه ما روينا

اصل ... الصلوة حتى ارتفاع الشمس كان ... لما جاء في الحديث ان ... اوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ... المصلى حتى ... ولو جاز الاداء بعد الزوال لم يكن للتأخير معنى اذ لا يجوز التأخير بلا عذر ... قوله وظهر عمل العامة ... ابن عباس ... وذلك لان الولاية لما انتقلت الى بني العباس امروا الناس بالعمل في التكبيرات بقول جدهم ... مشايخهم ... تأويل ما روي عن ابي يوسف رحمه الله انه قدم بغداد فصلى بالناس صلوة العيد وخلفه هارون الرشيد فكبر تكبير ابن عباس وروي عن محمد رحمه الله هكذا وتأويله ان هارون امرهما ان يكبرا تكبير جده ففعلا ذلك امتثالا لامره لا مذهبا واعتقادا كذا في المبسوط والمحيط قوله فاما المذهب فالقول الاول لما روي انه عليه السلام صلى العيد فكبر اربعا ثم اقبل عليه بوجهه وقال اربع كاربع الجنائز ولا يشتبه عليكم واشار باصابعه وحبس ابهامه ففيه قول وفعل واشارة وتنبيه وتأكيد فان قيل ظاهره متروك لانه ان اريد به الكل فهي خمسة وان اريد به الزوائد فهي ثلثة عندكم قلنا اريد به التكبيرات المتوالية في حالة واحدة وذا اربع اربع او اريد به غير تكبيرة الافتتاح لا ... قوله اشهر لانه عمل به جماعة من الصحابة كحذيفة وعقبة وابي موسى وابي هريرة وابي سعيد الخدري وابي مسعود الانصاري رضي الله تعالى عنهم قوله الا انه حمل المروي على الزوائد اي حمل ما روي عنه على الزوائد ثم الحق الاصليات بها وذكر في المبسوط والمشهور عنه روايتان احدهما انه يكبر في العيدين ثلث عشرة تكبيرة تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع وعشر زوائد خمس في الاولى وخمس في الثانية وفي الرواية الاخرى اثنا عشرة تكبيرة تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع وتسع زوائد خمس في الاولى واربع في الثانية اي حمل المروي على الزوائد عملا بظاهر لفظ الرواة ان ابن عباس يكبر في العيدين ثلث عشرة تكبيرة او ثنتا عشرة تكبيرة وفي المحيط ثم عملوا برواية الزيادة في عيد الفطر وبرواية النقصان في عيد الاضحى ليكون عملا بالروايتين وانما اختاروا النقصان لعيد الاضحى لاستعجال الناس بالقرابين فيه وفي المبسوط وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلث تسبيحات لان صلوة العيد تقام بجمع عظيم فان والى بين التكبيرات يشتبه على من كان نائيا عن الامام والاشتباه يزول بهذا القدر من المكث ثم قال هذا القدر ليس بلازم بل يختلف ذلك بكثرة الزحام وقلته لان المقصود ازالة الاشتباه عن القوم وذلك يختلف بكثرة القوم وقلتهم وليس بين التكبيرات ذكر مسنون عندنا وقال الشافعي رحمه الله يقول بين كل تكبيرتين سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر

ويخطب بعد الصلوة خطبتين بذلك ورد النقل المستفيض يعلم الناس فيها صدقة الفطر واحكامها لانها شرعت لاجله ومن فاتته صلوة العيد مع الامام لم يقضها لان الصلوة بهذه الصفة لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد فان غم الهلال وشهدوا عند الامام برؤية الهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد لان هذا تاخير بعذر وقد ورد فيه الحديث فان حدث عذر يمنع من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعده لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وقد ورد بالتاخير الى اليوم الثاني عند العذر ويستحب في يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب لما ذكرناه ويؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلوة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يطعم في يوم النحر حتى يرجع فياكل من اضحيته ويتوجه الى المصلى وهو يكبر لانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر في الطريق ويصلي ركعتين كالفطر كذلك نقل ويخطب بعدها خطبتين لانه صلى الله عليه وسلم كذلك فعل ويعلم الناس فيهما الاضحية وتكبير التشريق لانه مشروع الوقت والخطبة ما شرعت الا لتعليمه فان كان عذر يمنع من الصلوة في يوم الاضحى صلاها من الغد وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك لان الصلوة موقتة بوقت الاضحية فيتقيد بايامها لكنه مسيء في التاخير من غير عذر لمخالفة المنقول والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبيها بالواقفين بعرفة لان الوقوف عرف عبادة مختصة بمكان مخصوص فلا يكون عبادة دونه كسائر المناسك والله اعلم بالصواب

ثم لا خلاف انه ياتي بثناء الافتتاح عقيب تكبير الافتتاح قبل الزوائد الا في قول ابن ابي ليلى فانه يقول ياتي بالثناء بعد التكبيرات الزوائد واما التعوذ فياتي به عند ابي يوسف رحمه الله عقيب ثناء الافتتاح قبل التكبيرات الزوائد وعند محمد رحمه الله بعد الزوائد حين يريد القراءة لانه تبع للقراءة عنده كذا في المبسوط قوله ويخطب اما الخطبة في صلوة العيد فيخالف الخطبة في الجمعة من وجهين احدهما ان الجمعة لا تجوز بدون الخطبة وصلوة العيد تجوز بدونها والثاني ان في الجمعة يقدم الخطبة على الصلوة وفي العيد يؤخر عن الصلوة فان قدم الخطبة في صلوة العيد جاز ايضا ولا تعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في فتاوى قاضي خان رحمة الله تعالى عليه قوله ومن فاتته صلوة العيد مع الامام اي صلى الامام وهو لم يدركه وفاتت عنه لم يقضها وله ان يصلي ركعتين او اربعا كصلوة الضحى في سائر الايام وفي المبسوط فان احب ان يصلي فالافضل ان يصلي اربع ركعات لما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه قال من فاته صلوة العيد صلى اربع ركعات يقرا في الركعة الاولى سبح اسم ربك وفي الثانية والشمس وضحها وفي الثالثة والليل اذا يغشى وفي الرابعة والضحى وروي في ذلك عن النبي عليه الصلوة والسلام وعدا جميلا وثوابا جزيلا قوله والتعريف الذي يصنعه الناس التعريف يجيء لمعنى الاعلام والتطيب من العرف وهو الريح وانشاد الضالة والوقوف بعرفات والتشبه باهل عرفة والاخير هو المراد هنا قوله ليس بشيء اي لا يتعلق به الثواب وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في غير رواية الاصول انه لا يكره لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه فعل ذلك بالبصرة ولكنا نقول ان ذلك محمول على ان ذلك ما كان للتشبه بل كان للدعاء الا ترى ان من طاف حول مسجد سوى الكعبة يخشى عليه الكفر حتى لو اجتمعوا لشرف ذلك اليوم لا للتشبه جاز وفي النوازل عن ابي يوسف رحمه الله يكره لان يجتمع قوم فيعتزلوا في موضع يعبدون الله فيه ويفزعون انفسهم الى الشيء ان كان منهم اجزيهم والله اعلم بالصواب

فصل في تكبيرات التشريق

ويبدأ بتكبير التشريق بعد صلوة الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب صلوة العصر من يوم النحر عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يختم عقيب صلوة العصر من آخر أيام التشريق والمسئلة مختلفة بين الصحابة فأخذ بقول علي رض أخذا بالأكثر إذ هو الاحتياط في العبادات وأخذ بقول ابن مسعود رض أخذا بالأقل لأن الجهر بالتكبير بدعة والتكبير أن يقول مرة واحدة الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد

فصل في تكبيرات التشريق قوله ويبدأ بتكبيرات التشريق قال شمس الأئمة الكردري رحمه الله هذه الإضافة إنما تستقيم على قولهما لأن بعض التكبيرات يقع في أيام التشريق وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا يقع شيء من التكبيرات فيها لكن باعتبار القرب أضيف إليها كما في لفظ الجامع الصغير قال يعقوب رح صليت بهم المغرب يوم عرفة باعتبار قربه إلى النهار ولو كان المراد من التشريق صلوة العيد كما ورد في الحديث لا جمعة ولا تشريق إلا في مصر جامع وفي حديث آخر لا ذبح إلا بعد التشريق والمراد بالتشريق فيها صلوة العيد كذا في المبسوط كانت الإضافة مستقيمة على قولهم جميعا ثم اختلفوا في أنه سنة أو واجب في الجامع الصغير التمرتاشي تكبير التشريق واجب وقالوا سنة وفي شرح أبي بكر وأبي اليسر والبزدوي وابن ذر واجب وفي المحيط تكبير التشريق سنة اجمع أهل العلم على العمل والأصل فيه قوله تعالى واذكروا الله في أيام معدودات جاء في التفسير أن المراد منه أيام التشريق قوله والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم اختلف الصحابة في وقت تكبيرات التشريق بداءة وختما فقال الشيوخ منهم وهم عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم بداءتها عقيب صلوة الفجر من يوم عرفة وبه أخذ أصحابنا رحمهم الله ثم اختلف هؤلاء في الختم فقال ابن مسعود رضي الله عنه عقيب صلاة العصر من يوم النحر وهي ثماني صلوات وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله وقال علي وعمر في رواية عقيب صلوة العصر من آخر أيام التشريق ثلث وعشرون صلوة وبه أخذ أبو يوسف ومحمد رحمهما الله وفي رواية عنه عقيب صلاة الظهر منه وقال الشبان من الصحابة وهم ابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رض ابتداءه من صلوة الظهر يوم النحر وبه أخذ الشافعي رحمه الله واختلفوا في الختم فقال ابن عمر إلى صلوة الفجر من آخر أيام التشريق وبه أخذ الشافعي رحمه الله وقال ابن عباس إلى صلاة الظهر منه وقال زيد بن ثابت إلى صلوة العصر منه فأصحابنا رحمهم الله اختاروا قول الشيوخ في البداءة ولا خلاف بينهم فيها ثم أبو حنيفة رحمه الله أخذ بقول ابن مسعود رضي الله عنه في الختم أخذا بالأقل لأن الجهر بالتكبير بدعة ولا خلاف في الأقل فيجهر فيما ثبت يقينا والأكثر مختلف فيه فلا يثبت بمجازفة وكان الجهر بالتكبير بدعة متيقنة والأخذ بالمتيقن أولى وقال الله تعالى فاذكر ربك في نفسك تضرعا وخفية ودون الجهر ورأى النبي عليه الصلوة والسلام أنهم يرفعون أصواتهم عند الدعاء فقال إنكم لن تدعوا أصم ولا غائبا ومن حجة أبي حنيفة رحمه الله أن البداءة لما كانت في يوم يؤدى فيه ركن الحج فالقطع مثله يكون في يوم النحر الذي يؤدى فيه ركن الحج وهو الطواف كذا في المبسوط وهما أخذا بالأكثر احتياطا لأن الإتيان بشيء ليس عليه أولى من أن يترك شيئا واجبا عليه وذكر العلامة نجم الدين النسفي رحمه الله في شرحه أنه يؤدى والفتوى والعمل في عامة الأمصار وكافة الأعصار على قولهما قوله والتكبير أن يقول مرة واحدة الله أكبر إلى آخره أي هذه الكلمات مرة واحدة إلى آخرها وقال الشافعي رحمه الله التكبير أن يقول الله أكبر ثلث مرات أو خمس مرات أو تسع مرات وقال لأن المنصوص عليه في الكتاب هو التكبير قال الله تعالى

هذا هو المأثور عن الخليل صلوات الله عليه وهو عقيب الصلوات المفروضات على المقيمين في الامصار في الجماعات المستحبة عند ابي حنيفة رحمه الله وليس على جماعات النساء اذا لم يكن معهن رجل ولا على جماعة المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم وقالا هو على كل من صلى المكتوبة لانه تبع للمكتوبة وله ما روينا من قبل والتشريق هو الجهر بالتكبير كذا نقل عن الخليل بن احمد رح ولان الجهر بالتكبير خلاف السنة والشرع ورد به عند استجماع هذه الشرائط الا انه يجب على النساء اذا اقتدين بالرجال وعلى المسافرين عند اقتدائهم بالمقيم بطريق التبعية قال يعقوب رح صليت بهم يوم عرفة فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة رح دل ان الامام وان ترك التكبير لا يتركه المقتدي وهذا لانه لا يؤدي في حرمة الصلوة فلم يكن الامام فيه حتما وانما هو مستحب والله اعلم

ولتكبروا الله على ما هداكم والتكبير قوله الله اكبر واما قوله لا اله الا الله تهليل وقوله ولله الحمد تحميد فمن شرط ذلك فقد زاد في كتاب الله تعالى فعلم بهذا ان قوله والتكبير ان يقول مرة واحدة احترازا عن قول الشافعي رحمه الله في المرة وتعيين الكلمات **قوله** هذا هو المأثور عن الخليل صلوات الله عليه قيل ان يأخذ التكبير من جبرئيل وابراهيم واسمعيل عليهم السلام فان ابراهيم عليه السلام لما اضجع اسمعيل للذبح امر الله عز وجل جبرئيل عليه السلام حتى يذهب اليه بالفداء فلما رأى جبرئيل انه اضجعه للذبح قال الله اكبر الله اكبر كيلا يعجل بالذبح فلما سمع ابراهيم صوت جبرئيل وقع عنده انه يأتيه بالبشارة فهلل وذكر الله تعالى بالوحدانية فلما سمع اسمعيل كلامهما وقع عنده انه فدي فحمد الله وشكره فقال الله اكبر ولله الحمد فتبرته على هذا الوجه بهؤلاء الاجلاء فلا يجوز ان يأتي بالبعض ويترك البعض كذا في المحيط وذكر في المبسوط كان ابن عمر رضي الله عنه يقول الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اجل الله اكبر ولله الحمد وبه اخذ الشافعي رحمه الله وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله الحي القيوم يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير وانما اخذنا بقول ابن مسعود رض لانه عمل الناس في الامصار به ولانه يشتمل على التكبير والتهليل والتحميد فهو اجمع **قوله** في الجماعات المستحبة احترازا عن جماعة النساء واختلف المشائخ على قول ابي حنيفة رحمه الله ان الحرية هل هي شرط لوجوب هذه التكبيرات وفائدة الخلاف انما تظهر فيما اذا ام العبد قوما في صلوة مكتوبة في هذه الايام هل يجب عليه التكبير فمن شرط الحرية قال بان الذكورة والمصر شرط لاقامته مقصودا فكذا الحرية قياسا على الجمعة والعيد ومن لم يشترط الحرية قال لم يشترط لاقامته السلطان فلا يشترط الحرية كسائر الصلوات واما المسافرون اذا صلوا جماعة في مصر ففيهم روايتان وليس عقيب صلوة الوتر تكبير اما عندهما فلانها سنة فليست بمكتوبة واما عند ابي حنيفة رح وان كانت فرضا الا انها لا تؤدي بالجماعة في هذه الايام كذا في المحيط **قوله** قال يعقوب رح صليت بهم المغرب وفي لفظ الجامع الصغير قال يعقوب صليت بهم المغرب يوم عرفة فقطعني الطاعن في قوله يوم عرفة قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا ليس بموضع طعن فقد سمى رسول الله عليه الصلوة والسلام المغرب وتر النهار لاتصال وقتها بالنهار ومراده ههنا بذكر اليوم الوقت يعني صليت بهم وقت الوقوف بعرفة فكان ذكر هذا اللفظ لبيان ان بعد الغروب وقت الوقوف بعرفة وموضع هذا فان وقته ممتد الى طلوع الفجر ثم قال في ذكر هذا الفصل على سبيل الحكاية فوائد منها بيان منزلته عند استاذه حيث قدمه واقتدى به ومنها بيان حشمة استاذه في قلبه فانه لما علم ان المقتدي به استاذه سهى عما لا يسهو المرء عنه عادة وهو التكبير ومنها مبادرة استاذه الى الستر عليه حيث كبر ليتذكر هو فكبر وهكذا ينبغي ان يكون المعاملة بين كل استاذ وتلميذ ينبغي ان التلميذ يعظم استاذه والاستاذ يستر عليه عيوبه وفيه دليل على ان التعليم للاستاذ في طاعة حيث تقدم ابو يوسف بامره **قوله** وهذا لانه لا يؤدي

باب صلوة الكسوف اذا انكسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد وقال الشافعي ركوعان له ما روت عائشة ولنا رواية ابن عمر والحال انكشف على الرجال لقربهم فكان الترجيح لروايته ويطول القراءة فيهما ويخفي عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجهر وعن محمد مثل قول ابي حنيفة رحمه الله

في حرمة الصلوات اي في تحريمتها بخلاف سجدتي السهو اذا تركهما الامام لا يسجد المقتدي لان السجود يؤتى به في حرمة الصلوة بخلاف التكبير فانه يؤتى به في اثر الصلوة بلا فصل بدليل ان الكلام والقهقهة وغيرهما يقطع التكبير والحدث السماوي لا يقطع التكبير فصار شبيها بما كان قبل السلام فصار الامام فيه مستحبا لا حتما توفيرا للشبهين والله اعلم

باب صلوة الكسوف قوله كهيئة النافلة اي بلا اذان ولا اقامة ويحتمل ان يكون احترازا عن قول ابي يوسف رحمه الله عليه فانه قال كهيئة صلوة العيد ويحتمل ان يريد به تطويل القيام الذي يكره في جماعة المكتوبات وتطويل الركوع والسجود وذكر ما شاء من الدعوات والاستغفار والابتهال والتضرع الى الله حيث قيل تطويل الركوع قدر قراءة مائة آية وانها من خصائص النوافل دون الفرائض قوله وقال الشافعي رحمه الله ركوعان وصورة صلوة الكسوف عنده انه يقوم في الركعة الاولى ويقرأ فيها بفاتحة الكتاب وسورة البقرة ان كان يحفظها وان كان لا يحفظها يقرأ غير ذلك مما يعدلها ثم يركع ويمكث في ركوعه مثل ما مكث في قيامه هذا ثم يرفع رأسه ويقوم ويقرأ سورة آل عمران ان كان يحفظها وان كان لم يحفظها يقرأ غيرها مما يعدلها ثم يركع ثانيا ويمكث في ركوعه مثل ما مكث في قيامه هذا ثم يرفع رأسه ثم يسجد سجدتين ثم يقوم فيمكث في قيامه ويقرأ فيه مقدار ما قرأ في القيام الثاني في الركعة الاولى ثم يركع ويمكث في ركوعه مثل ثلثه في هذا القيام ثم يقوم ويمكث في قيامه مثل ما مكث في الركوع ثم يرفع رأسه ويقوم مثل ثلثي قيامه في القيام الاول من هذه الركعة الثانية ثم يسجد سجدتين ويتم الصلوة احتج بحديث عائشة رضي الله عنها وابن عباس ان النبي عليه السلام صلى صلوة الكسوف ركعتين باربع ركوعات واربع سجدات كذا في المحيط ولنا حديث عبد الله بن عمرو والنعمان بن بشير وابي بكرة وسمرة بن جندب رضي الله عنهم بالفاظ مختلفة ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في كسوف الشمس ركعتين كاطول صلوة كان يصليها فانجلت الشمس مع فراغه عنها ولو جاز الاخذ بما روت عائشة رضي الله عنها للزيادة لجاز الاخذ بما روى جابر ان النبي عليه السلام صلى في الكسوف ركعتين بست ركوعات وست سجدات وقال علي رضي الله عنه صلى رسول الله عليه السلام في الكسوف ركعتين بثماني ركوعات واربع سجدات وبالاجماع ان هذا غير مأخوذ به لانه خالف للمعهود فكذلك ما روت عائشة وابن عباس وذلك لان صلوة الكسوف اما ان يعتبر بالنوافل او بالفرائض والواجبات وبايهما اعتبر لا تجوز واما تعلقه بحديث عائشة وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما قلنا الاخبار قد تعارضت فعند التعارض نترك الاخبار ونتمسك بالقياس والقياس معنا او نأول توفيقا بين الروايتين والتوفيق بما ذكر محمد بن الحسن رحمه الله في صلوة الاثر قال يحتمل ان النبي عليه الصلوة والسلام اطال الركوع زيادة على قدر ركوع سائر الصلوة فرفع اهل الصف الاول رؤسهم ظنا منهم انه عليه السلام رفع رأسه من الركوع فمن خلفهم رفعوا رؤسهم فلما رأى اهل الصف الاول رسول الله عليه السلام

اما التطويل في القراءة فبيان الافضل ويخفف ان شاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء فاذا خفف احدهما طول الآخر واما الاخفاء والجهر فلهما رواية عائشة انه صلى الله عليه وسلم جهر فيها ولابي حنيفة رحمة الله عليه رواية ابن عباس وسمرة ابن جندب والترجيح قد مر من قبل كيف وانها صلوة النهار وهي عجماء ويدعو بعدها حتى تنجلي الشمس لقوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم من هذه الافزاع شيئا فارغبوا الى الله بالدعاء والسنة في الادعية تاخيرها عن الصلوة ويصلي بهم الامام الذي يصلي بهم الجمعة وان لم يحضر صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة وليس في خسوف القمر جماعة لتعذر الاجتماع في الليل او لخوف الفتنة وانما يصلي كل واحد بنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلوة

راكعا ركعوا ومن خلفهم ركعوا فلما رفع رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه من الركوع رفع القوم رؤسهم ومن كانوا خلف الصف الاول ظنوا انه ركع ركوعين فرووا على حسب ما وقع عندهم ومثل هذا الاشتباه قد يقع لمن كان في آخر الصفوف وعائشة رضي كانت واقفة في صف النساء وابن عباس رض في صف الصبيان في ذلك الوقت ففعلا كما وقع عندهما فيحمل على هذا توفيقا بين الحديثين ولو كان ما ذكره صحيحا لكان امرا بخلاف المعهود فحينئذ ينقله الكبار من الصحابة الذين يلون رسول الله عليه السلام وحيث لم ينقله احد دل ان الامر كما قلنا **قوله** اما التطويل في القراءة فبيان الافضل لان فيه متابعة النبي صلى الله عليه وسلم وصح في الحديث ان قيام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الركعة الاولى كان بقدر قراءة سورة البقرة وفي الركعة الثانية بقدر سورة آل عمران كذا في المبسوط **قوله** لان المسنون استيعاب الوقت اي وقت الكسوف **قوله** والترجيح قد مر من قبل وهو قوله والحال اكشف على الرجال لقربهم وهذا انما يصح ان لو كان الراوي عائشة رضي الله تعالى عنها لما ذكرهنا وفي مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله ولو كان راوي حديثهما عليا رضي الله عنه كما ذكر في المبسوط فتأويله انه وقع اتفاقا او تعليما للناس بان القراءة فيها مشروعة او نقول ان روي عن انه جهر فقد روى ابن عباس رضي الله عنه انه خافت فعند تعارض الروايات يتمسك بالقياس والقياس مع ابي حنيفة رحمه الله وذلك لان هذه صلوة تؤدى في النهار وليس من شرط اقامتها المصر فلا يجهر فيها بالقراءة كالظهر بخلاف الجمعة والعيدين لان المصر شرط لاقامتها كذا في المبسوطين **قوله** ويصلي بهم الامام الذي يصلي الجمعة لان اقامها رسول الله عليه السلام فانما يقيمها الآن من هو قائم مقامه **قوله** تحرزا عن الفتنة اي فتنة التقديم والتقدم والمنازعة فيهما **قوله** وليس في كسوف القمر جماعة وفي المبسوط عاب اهل الادب محمدا رحمه الله في هذا اللفظ وقالوا انما يستعمل في القمر لفظة الخسوف قال الله تعالى فَإِذَا بَرِقَ الْبَصَرُ وَخَسَفَ الْقَمَرُ ولكنا نقول الخسوف ذهاب دائرته والكسوف ذهاب ضوئه دون دائرته فانما اراد محمد رحمه الله هذا النوع بذكر الكسوف وفي المغرب يقال كسفت الشمس والقمر جميعا عن الغوري ثم قال وكيف ما كان فقول محمد صحيح **قوله** فافزعوا الى الصلوة اي التجئوا اليها يقال فزع اليه اي التجأ والمفزع الملجأ وفزع منه خاف وقال الشافعي رحمه الله يصلي في خسوف القمر بجماعة ايضا لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه انه صلى بهم في خسوف القمر وقال صليت كما رأيت رسول الله عم وذهب اصحابنا في ذلك الى ان خسوف القمر كان على عهد رسول الله عليه السلام ككسوف الشمس بل اكثر فلو صلى بجماعة لنقل ذلك عنه نقلا مستفيضا كما نقل عنه ذلك في صلوة الكسوف

وليس في الكسوف خطبة لانه لم ينقل والله اعلم بالصواب

باب الاستسقاء قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار لقوله تعالى فقلت استغفروا ربكم انه كان غفارا الاية

قوله وليس في الكسوف خطبة اي في كسوف الشمس وفيه خلاف الشافعي رحمة الله تعالى عليه فانه قال يخطب خطبتين بعد السلام كما في العيدين واحتج بما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كسفت الشمس على عهد رسول الله عليه السلام فصلى ثم خطب فحمد الله واثنى عليه وانا نقول الخطبة انما شرعت لاحد امرين اما شرطا للجواز كما في صلوة الجمعة او مشروعا للتعليم كما في صلوة العيدين فانه محتاج الى تعليم صدقة الفطر والاضحية والتعليم ههنا حصل من حيث الفعل الا ترى ان في خطبة العيد لا يعلم صلوة العيد لحصول التعليم بالفعل واما تعلقه بحديث عائشة رضي الله تعالى عنها فيحتمل ان النبي عليه السلام يحتاج الى الخطبة بعد صلوة الكسوف لان الناس كانوا يقولون انها كسفت لموت ابراهيم فاراد ان يخطب حتى يرد عليهم ذلك او يقال معنى قولها خطب اي دعا والدعاء يسمى خطبة ثم الامام في هذا الدعاء بالخيار ان شاء جلس مستقبل القبلة ودعا وان شاء قام ودعا وان استقبل الناس بوجهه ودعا ويؤمن القوم قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله وهذا احسن ولو قام واعتمد على عصا له او على قوس له ودعا كان ذلك حسنا ايضا كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله والمحيط قوله لانه لم ينقل اي بطريق الشهرة وان الشافعي رحمه الله يروي حديث الخطبة في كسوف الشمس كما ذكرنا ولكن لم تشتهر هي كشهرة الصلوة والله اعلم بالصواب

باب الاستسقاء ذكر في المبسوط والمحيط قول ابي يوسف رحمه الله مع قول ابي حنيفة رحمة الله عليه وذكر في شرح الطحاوي قوله مع محمد رح كما ذكر في الكتاب وقال الشافعي رحمه الله يصلي ركعتين كما قال محمد رحمه الله الا انه يكبر فيها كما في صلوة العيد يكبر سبعا في الركعة الاولى وخمسا في الركعة الثانية وفي الخلاصة الغزالية اذا غارت الانهار وانقطعت الامطار وانهارت القنوات فيستحب للامام ان يأمر الناس اولا بصيام ثلثة ايام وما طاقوا من الصدقة والخروج من المظالم والتوبة من المعاصي ثم يخرج بهم اليوم الرابع بالعجائز والصبيان متنظفين في ثياب بذلة واستكانة متواضعين لله عز وجل بخلاف العيد ويستحب اخراج الدواب ويصلي بهم الامام مثل صلوة العيد بلا فرق ثم يخطب خطبتين ولكن معظم الخطبتين الاستغفار وقريب من هذا في مذهبنا ما قاله شمس الائمة الحلواني رحمه الله ذكره في المحيط وقال ان الناس يخرجون الى الاستسقاء مشاة لا على ظهور دوابهم في ثياب خلق او غسيل مرقع متذللين خاضعين ناكسي رؤسهم في كل يوم يقدمون الصدقة قبل الخروج ثم يخرجون بهذا التفسير قول محمد رحمة الله تعالى عليه

ورسول الله صلى الله عليه وسلم استسقى ولم ترو عنه الصلوة وقالا يصلي الامام ركعتين لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى فيه ركعتين كصلوة العيد رواه ابن عباس رضي الله تعالى عنه قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة وقد ذكر في الاصل قول محمد رحمه الله تعالى عليه وحده ويجهر فيهما بالقراءة اعتبارا بصلوة العيد ثم يخطب لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب ثم هي كخطبة العيد عند محمد رحمه الله تعالى عليه وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه خطبة واحدة ولا خطبة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده ويستقبل القبلة بالدعاء لما روى انه صلى الله عليه وسلم استقبل القبلة وحول رداءه ويقلب رداءه لما روينا قال هذا قول محمد رحمه الله تعالى عليه اما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه فلا يقلب رداءه لانه دعاء فيعتبر بسائر الادعية وما رواه كان تفاؤلا ولا يقلب القوم اردیتهم لانه لم ينقل انه امرهم بذلك ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء لانه لا يستنزل الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة والله اعلم بالصواب

قوله ورسول الله استسقى ولم ترو عنه الصلوة روى انس رضي الله عنه الناس قد قحطوا في زمن رسول الله فدخل رجل من باب المسجد ورسول الله عم يخطب فقال يا رسول الله هلكت المواشي وخشينا الهلاك على انفسنا فادع الله ان يسقينا فرفع رسول الله عم يديه فقال اللهم اسقنا غيثا مغيثا هنيئا مريئا غدقا مغدقا عاجلا غير رائث قال الراوي ما كان في السماء قزعة فارتفعت السحاب من ههنا وههنا حتى صارت ركاما ثم مطرت سبعا من الجمعة الى الجمعة ثم دخل ذلك الرجل والنبي عليه الصلوة والسلام يخطب والسماء تسكب فقال يا رسول الله تهدم البنيان وانقطعت السبل فادع الله ان يمسكه فتبسم رسول الله عليه الصلوة والسلام لملالة بني آدم قال الراوي والله ما نرى خضراء ثم رفع يديه فقال اللهم حوالينا ولا علينا اللهم على الآكام والظراب وبطون الاودية ومنابت الشجرة فانجابت السحابة عن المدينة حتى صارت حولها كالاكليل فلم يذكر غير الدعاء وما روى انه عليه الصلوة والسلام صلى فيه شاذ فيما تعم به البلوى خصوصا في ديارهم وما يحتاج الخاص والعام الى معرفته لا يقبل فيه الشاذ قوله كصلوة العيد من حيث انه يصلي بالنهار بالجمع ويجهر فيهما بالقراءة من حيث انه يصلي بلا اذان ولا اقامة قلنا فعله مرة وتركه اخرى فدل على الجواز والكلام في انها سنة ام لا والسنة ما واظب عليه السلام وقد ذكرنا انه تركه فلم يكن سنة او تعارض وعند التعارض يتمسك بالقياس والقياس ان لا تؤدى النوافل بالجماعة قوله وعند ابي يوسف رحمه الله خطبة واحدة لان المقصود الدعاء فلا يقطعها بالجلسة كذا في المبسوط قوله ويقلب رداءه لما روى انه عليه السلام حول رداءه وصفته ان كان مربعا يجعل اعلاه اسفله وان كان مدورا كالطيلسان والجبة جعل الجانب الايمن على الايسر والايسر على الايمن قوله وما رواه كان تفاؤلا اي بتغير الهيئة يتغير الهواء ويحتمل انه عليه السلام علم وحيا انه يتغير الحال بتغير رداءه وهذا لا يوجد في غيره قوله ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء لانه للدعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال وانما يخرجون للاستسقاء ثلثة ايام متتابعة ولم ينقل اكثر منها وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه ان شاء رفع يديه في الدعاء وان شاء اشار باصبعه والله اعلم بالصواب

باب صلوة الخوف اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة خلفه فيصلى بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة الى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة فيصلى بهم الامام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاولى فصلوا ركعة وسجدتين وحدانا بغير قراءة لانهم لاحقون وتشهدوا وسلموا ومضوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاخرى وصلوا ركعة وسجدتين بقراءة لانهم مسبوقون وتشهدوا وسلموا والاصل فيه رواية ابن مسعود ان النبى صلى الله عليه وسلم صلى صلوة الخوف على الصفة التى قلنا وابو يوسف رح وان انكر شرعيتها فى زماننا فهو محجوج عليه بما روينا فان كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعتين لما روى انه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بالطائفتين ركعتين ركعتين

باب صلوة الخوف قوله اذا اشتد الخوف اشتداد الخوف ليس بشرط عند عامة مشائخنا رحمهم الله حيث جعل فى التحفة سبب جواز صلوة الخوف نفس خوف العدو من غير ذكر الخلاف ومن غير ذكر الاشتداد وكذا ذكر فى المبسوط والمحيط وقال بان للمسلمين اذا رأوا سوادا فظنوا انهم العدو فصلوا صلوة الخوف فان تبين انه كان سواد العدو فقد ظهر ان سبب الترخص كان متقررا فيجزيهم صلوتهم وان ظهر ان السواد سواد ابل او بقر او غنم فقد ظهر ان سبب الترخص لم يكن متقررا فلا يجزيهم صلوتهم وذكر فى مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله والمراد بالخوف عند البعض حضرة العدو لا حقيقة الخوف على ما عرف من اصلنا فى تعليق الرخص بنفس السفر لا حقيقة المشقة لان السفر سبب المشقة فاقيم مقامها فكذا حضرة العدو ههنا سبب الخوف فاقيم مقام حقيقة الخوف قوله جعل الامام الناس طائفتين هذا اذا تنازع القوم فى الصلوة خلف الامام فقال كل طائفة منهم انا نصلى معك واما اذا لم يتنازع القوم خلفه فان الافضل للامام ان يجعل القوم طائفتين فيأمر طائفة ليقوموا بازاء العدو ويصلى بالطائفة التى معه تمام الصلوة ثم يأمر رجلا من الطائفة التى بازاء العدو حتى يصلى بهم تمام صلوتهم ايضا والطائفة التى صلوا مع الامام اولا يقومون بازاء العدو قوله وابو يوسف رح وان انكر شرعيتها فى زماننا كان ابو يوسف رح يقول اولا مثل ما قالا ثم رجع فقال كانت فى حيوة النبى عليه الصلوة والسلام خاصة ولم تبق مشروعة لقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة فقد شرط كونه فيهم لاقامة صلوة الخوف ولان الناس كانوا يرغبون فى الصلوة خلفه فشرعت بصفة الذهاب والمجئ لينال كل فريق فضيلة الصلوة خلفه وقد ارتفع هذا المعنى بعده فكل طائفة يتمكنون من اداء الصلوة بامام على حدة فلا يجوز لهم اداؤها بصفة الذهاب والمجئ وحجتنا فى ذلك ان الصحابة رضى الله عنهم اقاموها بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم روى ذلك عن سعد بن ابى وقاص وابى عبيدة بن الجراح رضى الله عنهم وان سعد بن العاص سال عنها ابا سعيد الخدرى رضى الله عنهم فعلمه فاقامها وروى عن ابى موسى الاشعرى انه صلى صلوة الخوف باصبهان وسعيد بن ابى العاص رضى الله عنه حارب المجوس بطبرستان ومعه اصحاب رسول الله عليه السلام فصلى بهم صلوة الخوف ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع وسببه الخوف وهو متحقق بعد رسول الله عليه الصلوة والسلام كما كان فى حيوته ولم يكن ذلك

ويصلي بالطائفة الاولى من المغرب ركعتين وبالثانية ركعة واحدة لان تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن فجعلها في الاولى اولى بحكم السبق ولا يقاتلون في حال الصلوة فان فعلوا بطلت صلوتهم لانه صلى الله عليه وسلم شغل عن اربع صلوات يوم الخندق ولو جاز الاداء مع القتال لما تركها فان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى يؤمون بالركوع والسجود الى اى جهة شاؤا اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا وسقط التوجه للضرورة وعن محمد انهم يصلون بجماعة وليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان والله اعلم

لنيل فضيلة الصلوة خلفه لان ترك المشي والاستدبار في الصلوة فريضة والصلوة خلف النبي فضيلة ولا يجوز ترك الفرض لاحراز الفضيلة ثم الآن يحتاجون الى احراز فضيلة لتكثير الجماعة فانها كلما كانت اكثر كانت افضل وقوله واذا كنت فيهم فاقمت اى انت ومن يقوم مقامك في الاقامة كما في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقد يكون الخطاب مع الرسول ولا يختص هو به اذا الاصل في الشرائع العموم على ان التعليق بالشرط لا يوجب العدم عند العدم عندنا ولا ينتقص عدد الركعات بالخوف وكان ابن عباس رضى الله تعالى عنه يقول صلوة المقيم اربع ركعات وصلوة المسافر ركعتان وفي صلوة الخوف ركعة وعن عطاء وطاؤس والحسن ومجاهد وحماد وقتادة انه يكفيه ركعة واحدة بالايماء عند اشتداد الخوف قوله ويصلي بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة واحدة وقال الثوري رحمه الله يصلي بالطائفة الاولى ركعة وبالثانية ركعتين لان فرض القراءة في الركعتين الاوليين فينبغي ان يكون لكل طائفة في ذلك حظ قوله ولا يقاتلون في حالة الصلوة فان قاتلوا ابطلت صلوتهم وهذا عندنا وقال مالك رحمه الله لا يفسد وهو قول الشافعي رحمه الله في القديم لظاهر قوله تعالى وليأخذوا حذرهم واسلحتهم والامر باخذ السلاح في الصلوة لا يكون الا للقتال به ولكنا نقول القتال عمل كثير وهو ليس من اعمال الصلوة ولا يتحقق فيه الحاجة لا محالة فكان مفسدا لها كتخليص الغريق واتباع السارق لاسترداد المال والامر باخذ الاسلحة كيلا يطمع فيهم العدو اذا رآهم مستعدين او ليقاتلوا بها اذا احتاجوا ثم يستقبلون الصلوة قوله ولو جاز الاداء مع القتال لما تركها فان قيل انما اخرها لان صلوة الخوف لم يكن نزلت قلنا انها نزلت بذات الرقاع وهي قبل الخندق قوله وان اشتدت الخوف صلوا ركبانا فرادى ومعنى اشتداد الخوف هنا هو ان لا يدعهم العدو بان يصلوا نازلين بل يهجمونهم بالمحاربة فيصلون ركبانا فرادى وذلك لان الصلوة على الدابة تجوز بعذر دون هذا العذر فلان يجوز بهذا اولى وفي المحيط اذا كان الرجل في السفر وامطرت السماء فلم يجد مكانا يابسا ينزل للصلوة فانه يقف على دابته مستقبل القبلة فيصلي بالايماء ان امكنه ايقاف الدابة وان لم يمكنه ايقاف الدابة مستقبل القبلة فانه يصلي مستدبر القبلة بالايماء فعلى هذا اذا كان يخاف النزول عن الدابة فانه يصلي راكبا مستقبل القبلة بالايماء وان لم يمكنه صلى مستدبرا ثم انما يجزيه ذلك اذا كانت الدابة تسير بسير نفسه فاما اذا كان يسيرها صاحبها لا يجزيه هذا في الفرائض واما النوافل فتجوز على الدابة بايماء الى اى جهة شاء سواء قدر على النزول او لم يقدر وقد ذكرناه والله اعلم بالصواب

باب الجنائز اذا احتضر الرجل وجه الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع فى القبر لانه اشرف عليه والمختار فى بلادنا الاستلقاء لانه ايسر لخروج الروح والاول هو السنة ولقن الشهادتين لقوله صلى الله عليه وسلم لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد الذى قرب من الموت فاذا مات شد لحياه وغمض عيناه بذلك جرى التوارث ثم فيه تحسينه فيستحسن والله اعلم بالصواب

فصل فى الغسل

باب الجنائز الجنازة بالفتح الميت وبالكسر السرير قوله واذا احتضر الرجل اى قرب من الموت يقال فلان محتضر اى قريب من الموت واحتضر مات ايضا لان الوفاة حضرته او ملائكة الموت كذا فى المغرب قوله والمختار فى بلادنا اى عند مشائخنا قوله لانه ايسر اى الخروج للروح قوله والمراد الذى قرب من الموت هو تسمية الشئ باسم ما يؤل اليه كقوله تعالى انى ارانى اعصر خمرا اى عنبا وقوله عليه الصلوة والسلام من شاء فليرى ميت من قتل قتيلا فله سلبه وقيل هو مجرى على حقيقته وهو قول الشافعى رحمه الله لانه تعالى يحييه وقد روى انه عليه السلام امر بتلقين الميت بعد دفنه وزعموا انه مذهب اهل السنة والاول مذهب المعتزلة الا انا نقول لا فائدة فى التلقين بعد الموت لانه ان مات مؤمنا فلا حاجة اليه وان مات كافرا فلا يفيده التلقين قوله بذلك جرى التوارث روى ان النبى عليه الصلوة والسلام دخل على ابى سلمة فاغمضه ثم قال ان الروح اذا قبض يتبعه البصر والله اعلم

فصل فى الغسل غسل الميت شريعة ماضية لما روى ان آدم عليه السلام لما قبض نزل جبرئيل بالملائكة عليهم السلام وغسلوه وقالوا لولده هذه سنة موتاكم وقال عليه الصلوة والسلام للمسلم على المسلم ستة حقوق ومن جملتها ان يغسله بعد موته ثم هو واجب عملا بكلمة على اذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود واريد بالسنة فى حديث آدم الطريقة ثم اختلف المشائخ انه لاى علة وجب غسل الميت قال ابو عبد الله البلخى انه انما وجب غسله لاجل الحدث لا لنجاسة تثبت بالموت وذلك لان النجاسة التى تثبت بالموت لا تزول بالغسل كما فى سائر الحيوانات والحدث مما يزول بالغسل حالة الحيوة فكذا بعد الوفات والآدمى لا يتنجس بالموت كرامة له ولكن يصير محدثا لان الموت سبب لاسترخاء المفاصل وزوال العقل قبل الموت وانه حدث فكان يجب ان يكون مقصورا على اعضاء الوضوء كما فى حالة الحيوة الا ان القياس فى حالة الحيوة غسل جميع البدن فى الحدث كما فى الجنابة فاكتفى لغسل الاعضاء الاربعة نفيا للحرج لانه يتكرر فى كل يوم والجنابة لما لم يتكرر لم يكتف بغسل الاعضاء الاربعة فكذا الحدث بسبب الموت لا يتكرر فلا يؤدى غسل جميع البدن الى الحرج فاخذنا بالقياس وكان الشيخ ابو عبد الله الجرجانى رحمه الله وغيره من مشائخ العراق يقولون بان غسله وجب لنجاسة الموت لا بسبب الحدث وذلك لان الآدمى له دم سائل فيتنجس بالموت قياسا على سائر الحيوانات التى لها دم والدليل على انه يتنجس بالموت ان المسلم اذا وقع فى بئر ومات فانه يجب نزح ماء البئر كله وكذلك لو احتمل ميتا قبل الغسل وصلى معه لا تجوز الصلوة ولو كان الغسل واجبا لازالة

فاذا ارادوا غسله وضعوه على سرير لينصب الماء عنه وجعلوا على عورته خرقة اقامة لواجب الستر ويكتفي بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا ونزعوا ثيابه ليمكنهم التنظيف

الحدث لا غير لكان تجوز الصلوة مع الميت قبل الغسل كما لو احتمل محدثا وصلى وكان هذا القول اقرب الى القياس لان هذا القائل قال بثبوت النجاسة بعد وجود علتها وهو احتباس الدم السائل في العروق وقال تزول هذه النجاسة بالغسل وللغسل اثر في ازالة النجاسة كما في حالة الحيوة وان لم يكن له اثر في ازالة نجاسة الموت في سائر الحيوانات سوى الآدمي فكان قال هذا القائل موافقا للقياس من كل وجه في حق ثبوت النجاسة بعد وجود علته وفي الزوال بالغسل موافق من وجه وهو الاعتبار بحالة الحيوة وان كان مخالفا للقياس باعتبار سائر الحيوانات واما ما قال البلخي رح مخالف للقياس من كل وجه وهو المنع لثبوت النجاسة مع قيام العلة الموجبة للنجاسة فانا لم نجد نجاسة لا تعمل في التنجيس في الآدمي حالة الحيوة فكذا بعد الوفاة فدل على ان ما قاله اكثر المشائخ اقرب الى موافقة القياس فكان اولى كذا ذكره الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله **قوله** وضعوه على سرير لم يذكر كيفية الوضع وفي الاسبيجابي يوضع على قفاه طولا نحو القبلة كالمحتضر وعن بعض ائمة خراسان مثله وقال شمس الائمة السرخسي رحمة الله عليه الاصح انه يوضع كما تيسر لانه لا اختصاص للغسل بالقبلة وانما يوضع على السرير لينصب الماء عنه **قوله** ويكتفي بستر العورة الغليظة وهو الصحيح وفي الزاد قال ولو وضع على عورته خرقة من السرة الى الركبة وهكذا ذكر الكرخي في كتابه هو الصحيح وقال عليه الصلوة والسلام لا ينظر الى فرج حي ولا ميت كذا في المحيط وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يوزر بازار سابغ كما يفعله في حيوته اذا اراد الاغتسال وفي ظاهر الرواية قال يشق عليهم غسل ما تحت الازار فيكتفي بستر العورة الغليظة بخرقة **قوله** ونزعوا ثيابه فان السنة عندنا في الغسل ان يجرد الميت وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه السنة ان يغسل في قميص واسع الكمين حتى يدخل الغاسل يده في الكمين ويغسل يده وان كان ضيقا خرق الكمين لان النبي صلى الله عليه وسلم لما توفي غسل في قميصه الذي توفي فيه وما كان سنة في حق النبي عليه الصلوة والسلام كان سنة في حق غيره ما لم يقم فيه دليل التخصيص ولان الميت في حيوته يطلع الناس على جميع اعضائه ويدعانه لم على عورته وقبل الموت كان يكره الاطلاع عليه فكذا بعد الموت حقا للميت واحتج علماؤنا رحمهم الله بما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه الصلوة والسلام لما توفي اجتمعت الصحابة رض على غسله فقالوا لا ندري كيف نغسله انغسله كما نغسل موتانا او نغسل وعليه ثيابه فارسل الله تعالى عليهم النوم فما منهم الا نام وذقنه على صدره اذ نادى مناد ان اغسلوا رسول الله عليه الصلوة والسلام وعليه ثيابه فقد اجتمعت الصحابة ان السنة في سائر الموتى التجريد ولان هذا غسل واجب فلا يقام مع الثياب اعتبارا بحالة الحيوة وهذا لان المقصود من الغسل هو التطهير والتطهير لا يحصل اذا غسل مع ثيابه لان الثوب متى تنجس بالغسالة يتنجس بدنه ثانيا بنجاسة الثوب فلا يفيد الغسل فيجب التجريد واما الحديث قلنا النبي صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بذلك لعظم حرمته الا ترى ان الصحابة قالوا لا ندري كيف نغسله والنص الوارد في حقه بخلاف القياس لا يكون واردا في حق غيره لانه ليس لغيره من الحرمة ما للنبي عليه الصلوة والسلام ولو يطلع على عورته غيره قلنا ابتلينا بين امرين بين ان نغسله في ثيابه حتى لا يطلع على عورته غيره وبين ان نجرده فيقع الاحتراز عن نجاسة تصيبه من الثوب والتجريد اولى لان صيانته عن النجاسة فرض واطلاع الغاسل على عورة الميت مكروه فكان مراعاة التطهير وانه فرض اولى من مراعاة الاطلاع على عورة الميت فانه مكروه لكن

ووضوءه من غير مضمضة واستنشاق لان الوضوء سنة الاغتسال غير ان اخراج الماء منه متعذر فيتركان ثم يفيضون الماء عليه اعتبارا بحالة الحيوة وتجمر سريره وترا لما فيه من تعظيم الميت وانما يوتر لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله وتر يحب الوتر ويغلى الماء بالسدر او بالحرض مبالغة في التنظيف فان لم يكن فالماء القراح لحصول اصل المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ليكون انظف له ثم يضجع على شقه الايسر فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل حتى يرى الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه لان السنة هو البداءة بالميامن ثم يجلسه ويسنده اليه

يلف الغاسل على يده خرقة ويغسل السوءة لان مس العورة حرام كالنظر فيجعل على عورته خرقة ليصير حائلا بينه وبين العورة كما لو ماتت المرأة بين اجانب ييممها اجنبي بخرقة عند الضرورة كذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله ولم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب انه هل يستنجي وفي صلوته الاثر على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يستنجي وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يستنجي لان المسكة تزول والمفاصل تسترخي بالموت وربما يزداد الاسترخاء بالاستنجاء فتخرج زيادة نجاسة من باطنه فلا يفيد الاستنجاء فاذن انه فلا يشتغل به وهما قالا موضع الاستنجاء من الميت قلما يخلو عن نجاسة حقيقية فتجب ازالتها كما لو كانت النجاسة على موضع آخر من البدن قوله ووضوءه من غير مضمضة واستنشاق وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يمضمض ويستنشق اعتبارا بالغسل حالة الحيوة ومن العلماء من قال يجعل الغاسل على اصبعه خرقة رقيقة ويدخل في فمه ويمسح بها اسنانه ولسانه وشفتيه وينقيها ويدخل في منخريه ايضا قال شمس الائمة الحلوائي رحمة الله عليه وعليه الناس اليوم فرق بين هذا وبين الوضوء في غسل الجنب من اربعة اوجه احدها ان الميت لا يمضمض ولا يستنشق بخلاف الجنب والثاني ان الجنب يبدأ فيغسل يديه الى الرسغ وفي الميت لا يبدأ بغسل يديه بل بوجهه والثالث ان الميت لا يمسح رأسه بخلاف الجنب فانه يمسح رأسه في ظاهر الرواية وظاهر مذهب ابي حنيفة رحمه الله انه يمسح رأسه ايضا والرابع ان الميت لا يغسل رجلاه عند الوضوء بخلاف الجنب فانه يؤخر غسل رجليه قال شمس الائمة الحلوائي رحمه الله هذا الذي ذكره من الوضوء في حق البالغ والصبي الذي يعقل الصلوة واما الصبي الذي لا يعقل الصلوة فانه يغسل ولا يوضأ لانه ليس من اهل الصلوة لانه كان لا يصلي قوله ثم يفيضون الماء عليه اي ثلثا وان زاد على الثلث جاز كما في حالة الحيوة قوله ويجمر سريره وترا التجمير والاجمار التطييب اي يدار المجمر حول السرير ثلثا او خمسا او سبعا قوله ويغلى الماء وقال الشافعي رحمه الله الافضل ان يغسل بالماء البارد الا ان يكون عليه وسخ او نجاسة لا تزول الا بالماء الحار فحينئذ يغسل بالماء الحار قوله فان لم يكن فالماء القراح هذا الترتيب يوافق رواية مبسوط شمس الائمة السرخسي رحمه الله وفي مبسوط شيخ الاسلام والمحيط يغسل اولا بالماء القراح اي الخالص ثم بالماء الذي يطرح فيه السدر وهو ورق النبق الذي يقال له كنار وفي الثالثة يجعل الكافور في الماء يغسل هكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال يبدأ اولا بالماء القراح ثم بالماء والسدر ثم بالماء وشيء من الكافور وانما يبدأ اولا بالماء القراح حتى يبتل ما عليه من الدرن والنجاسة ثم بماء السدر حتى يزول ما به من الدرن والنجاسة فان السدر ابلغ في التنظيف ثم بماء الكافور تطييبا لبدن الميت كذا فعلت الملائكة عليهم السلام بآدم عليه السلام حين غسلوه قوله ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي هو خطمي العراق وهو مثل الصابون في التنظيف

ويمسح بطنه مسحا رفيقا تحرزا عن تلويث الكفن وان خرج منه شئ غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه لان الغسل عرفناه بالنص وقد حصل مرة ثم ينشفه بثوب كيلا تبتل اكفانه ويجعله اي الميت في اكفانه ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور على مساجده لان التطييب سنة والمساجد اولى بزيادة الكرامة ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره لقول عائشة رضي الله عنها علام تنصون ميتكم ولان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى الميت عنها وفي الحي كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته وصار كالختان

قوله ويمسح بطنه مسحا رفيقا بالفاء وهو من رفق وترفق تلطف به من الرفق خلاف الخرق والعنف كذا في المغرب وفي المحيط فاذا صب الماء على الايمن باضجاعه على الجانب الايسر وصب الماء على الايسر باضجاعه على الايمن فقد غسل مرتين ثم يقعده ويسنده الى نفسه فيمسح بطنه مسحا رفيقا فقد امر بالمسح بعد الغسل مرتين وروى عن ابي حنيفة رحمه الله في غير رواية الاصول انه يقعده اولا ويمسح بطنه ثم يغسله لان المسح قبل الغسل اولى حتى يخرج ما في بطنه من النجاسة فيقع الغسل ثلثا بعد خروج النجاسة وجه ظاهر الرواية هو ان المسح بعد المرة الثانية اولى لانه ربما يكون في بطنه نجاسة منعقدة لا تخرج بعد المسح قبل الغسل وتخرج بعد الغسل مرتين بماء حار فكان المسح بعد المرتين اقدر على اخراج ما به من النجاسة فيكون اولى والاصل في ذلك ما روى عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه لما غسل رسول الله عليه السلام مسح بطنه بيده رفيقا ثم طلب ما يطلب عن الميت فلم ير شيئا فقال طبت حيا وميتا وروى ابن عباس رضي الله عنه فعل وقال هذا وروى انه لما فعل به هكذا فاح ريح المسك في البيت وانتشر ذلك الريح في المدينة فان سال منه شئ مسحه ثم يغسل ذلك الموضع ثم يضجعه على شقه الايسر فيغسله بالماء القراح وشئ من الكافور حتى ينقيه ويرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه فاذا فعل ذلك فقد غسله ثلثا كذا في المحيط ولو مات صبي مثله لا يجامع ولا يشتهى النساء او صبية لا تشتهى غسلها الرجال والنساء وعن ابي يوسف رحمه الله في كتاب الرضيعة يغسلها ذو رحمها وكرهت غيره وفي النوازل ميت وجد في الماء لا بد من غسله لان الخطاب توجه الى بني آدم بغسله الا ان يحركه في الماء بنية الغسل وعن محمد رحمه الله ميت وجد في الماء فذلك غسله مرة فيغسل مرتين وليس تكرار الغسل في الميت ثلثا كالحي والنية في الغسل ليست بشرط وفي فتاوى قاضي خان ميت غسله اهله من غير نية الغسل اجزاهم ذلك قوله ثم ينشفه بثوب اي يأخذ ماءه حتى يجف من نشف الماء اخذه بخرقة من باب ضرب ومنه كان للنبي عليه الصلوة والسلام خرقة ينشف بها اذا توضأ ونشف الثوب العرق تشربه من باب لبس قوله يجعل الحنوط على رأسه والكافور على مساجده الحنوط عطر مركب من اشياء طيبة والكافور على مساجده اي مواضع سجوده جمع مسجد بفتح الجيم موضع السجود وفي المبسوط يعني بها جبهته وانفه ويديه وركبتيه وقدميه لانه كان يسجد بهذه الاعضاء فيختص بزيادة الكرامة قوله ولا يسرح شعر الميت تسريح الشعر تخليص بعضه عن بعض وقيل تخليله بالمشط وقيل مشطه كذا في المغرب قال الشافعي رحمه الله يسرح بمشط واسع قوله ولا يقص ظفره وفي المحيط وان كان ظفره منكسرا فلا بأس بأن يأخذه روى ذلك عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قوله علام تنصون ميتكم اي تسرحون من نصت الماشطة العروس نصا زينتها وقول عائشة رض كانها كرهت تسريح رأس الميت انه لا يحتاج الى ذلك فجعلته بمنزلة الاخذ بالناصية كذا في المغرب ليس في غسل الميت استعمال القطن في الروايات الظاهرة وعن ابي حنيفة انه يجعل القطن المحلوج في منخريه وفمه وبعضهم قالوا يجعل في صماخ اذنيه ايضا وقال بعضهم يجعل في دبره وهو قبيح كذا في فتاوى قاضي خان

فصل في تكفينه السنة ان يكفن الرجل في ثلثة اثواب ازار وقميص ولفافة لما روي انه صلى الله عليه وسلم كفن في ثلثة اثواب بيض سحولية ولانه اكثر ما يلبسه عادة في حيوته فكذا بعد مماته فان اقتصروا على ثوبين جاز والثوبان ازار ولفافة وهذا كفن الكفاية لقول ابي بكر رضي الله عنه اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما ولانه ادنى لباس الاحياء والازار من القرن الى القدم واللفافة كذلك والقميص من اصل العنق الى القدم واذا ارادوا لف الكفن ابتدؤا بجانبه الايسر فلفوه عليه ثم بالايمن كما في حال الحيوة وبسطه ان تبسط اللفافة اولا ثم يبسط عليها الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يعطف الازار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك وان خافوا ان ينتشر عنه عقدوه بخرقة صيانة عن الكشف وتكفن المرأة في خمسة اثواب درع وازار ولفافة وخرقة تربط بها فوق ثدييها لحديث ام عطية ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب ولانها تخرج فيها حالة الحيوة فكذا بعد الممات ثم هذا بيان كفن السنة وان اقتصروا على ثلثة اثواب جاز

فصل في تكفينه قوله السنة ان يكفن الرجل في ثلثة اثواب اراد ان الثلث سنة لا ان يكون اصل التكفين سنة ويجوز ان يكون الشئ في اصله فرضا او واجبا وله سنن في هيأته وكيفيته كما في سنة تثليث الوضوء وغيره والمسائل تدل على انه واجب منها تقديمه على الدين والوصية والارث ومنها قولهم ومن لم يكن له مال فكفنه على من تجب عليه نفقته كما يلزمه كسوته في حال حيوته والمرأة لا يجب كفنها على زوجها عند محمد رحمه الله لان الزوجية قد انقطعت بالموت وعند ابي يوسف رحمه الله على زوجها ومنها ما ذكر في النوادل اذا مات الرجل ولم يترك شيئا ولم يكن هناك من تجب عليه نفقته يفترض على الناس ان يكفنوه ان قدروا عليه وان لم يقدروا عليه سألوا الناس وفرق بين الميت والحي ان الحي اذا لم يجد ثوبا يصلي فيه ليس على الناس ان يسألوا له ثوبا والفرق ان الحي يقدر على السؤال بنفسه والميت لا كذا في المحيط وقال صاحب التحفة ثم يكفن الميت بعد الغسل لان تكفين الميت سنة لما روي في قصة آدم عليه السلام ان الملائكة قالت لولده هذا غسلوه وكفنوه ودفنوه هذه سنة موتاكم ولعله اراد به طريقة مسلوكة لانه يريد به السنة خلاف الواجب قوله سحولية منسوبة الى السحول وهو قرية باليمن والفتح هو المشهور وعن الازهري بالضم وعن القتبي بالضم ايضا الا انه قال هو جمع سحل وهو الثوب الابيض وفيه نظر كذا في المغرب ولا بأس بالبرود والكتان والقصب وفي حق النساء بالحرير والابريسم والمزعفر ويكره للرجال ذلك اعتبارا للكفن باللباس حالة الحيوة قوله وان اقتصروا على ثوبين جاز والحاصل ان الكفن على ثلثة انواع كفن سنة وكفن كفاية وكفن ضرورة فكفن السنة في حق الرجل ثلثة اثواب وفي حق المرأة خمسة والكفاية في حق الرجل ثوبان وفي حق المرأة ثلثة والضرورة فيما يوجد فيهما لما روي خباب بن الارت ان مصعب بن عمير صاحب راية رسول الله عليه السلام انه استشهد يوم احد وترك نمرة فاخبرته لرسول الله عليه السلام فامر بان يكفنوه بها فكفن وكان اذا اعطى بها رأسه بدت قدماه واذا اعطى بها رجليه بدا رأسه فامر بان يغطى رأسه ويجعل على رجليه شئ من الاذخر كذا في جمرة رضي الله تعالى عنه

وهي ثوبان وخمار وهو كفن الكفاية ويكره اقل من ذلك وفي الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد الا في حالة الضرورة
لان مصعب بن عمير حين استشهد كفن في ثوب واحد وهذا كفن الضرورة وتلبس المرأة الدرع اولاً ثم يجعل
شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة وتجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها الميت وترا
لانه صلى الله عليه وسلم امر باجمار اكفان ابنته وترا والاجمار هو التطييب فاذا فرغوا منه صلوا عليه لانها فريضة والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في الصلوة على الميت

واولى الناس بالصلوة على الميت السلطان ان حضر لان في التقدم عليه ازدراء به فان لم يحضر
فالقاضي لانه صاحب ولاية فان لم يحضر فيستحب تقديم امام الحي لانه رضيه في حال حيوته ثم الولي

قوله وهي ثوبان وخمار الثوبان الدرع واللفافة فان كان بالمال كثرة وبالورثة قلة فكفن السنة اولى وان
كان على العكس فكفن الكفاية اولى ويكره المضربة في القبر خلافا لاهل الحجاز وفي المبسوط ولم يذكر
العمامة في الكفن وقد كرهه بعض مشايخنا رحمهم الله لانه لو فعل كان الكفن شفعا والسنة فيه ان
يكون وترا واستحسنه لبعض مشايخنا رحمهم الله لحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يعمم الميت
ويجعل ذنب العمامة على وجهه بخلاف حالة الحيوة فانه يرسل ذنب العمامة من قبل
القفاء لمعنى الزينة وبالموت قد انقطع عنه ذلك **قوله** لانها فريضة اي فرض كفاية

فصل في الصلوة على الميت صلوة الجنازة مشروعة لقوله تعالى وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم وقوله عليه
السلام صلوا على كل بر وفاجر وباجماع الامة وهو فرض كفاية لانها يقام حقا للميت فاذا قام بها البعض صار
حقه مؤديا فسقط عن الباقين كالتكفين وسبب وجوبها الميت للاضافة يقال صلوة الجنازة وشرط جوازها
اسلام الميت للنهي عن الصلوة على الكافر قال الله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا ولا تقم على قبره انهم
كفروا بالله وطهارته حتى لو صلوا على ميت قبل ان يغسل تعاد الصلوة بعد الغسل
لان الطهارة في حقه معتبر للصلوة عليه كما يعتبر في حق من يصلي عليه ولهذا اذا ظهر
ان الامام كان على غير وضوء فسد صلوة الكل بخلاف سجدة التلاوة ويشترط ايضا
طهارة النجس في الثوب والمكان في حق الامام والميت جميعا وكذا استر العورة ولا يصلى
في الاوقات الثلثة المنهية فان فعل يكره ولا يعاد ولو حضرت الجنازة بعد غروب
الشمس يبدأ بالمغرب **قوله** واولى الناس بالامامة السلطان ذكر محمد رحمه الله في
كتاب الصلوة ان امام الحي اولى بالصلوة وذكر الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان
الامام الاعظم وهو الخليفة اولى ان حضر وان لم يحضر فامام المصر اولى فان لم يحضر فالقاضي
اولى فان لم يحضر فصاحب الشرط اولى فان لم يحضر فامام الحي اولى فان لم يحضر فالاقرب من ذوي قرابته وبهذه الرواية

والاولياء على الترتيب المذكور في النكاح فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي يعني ان شاء لما ذكرنا ان الحق للاولياء

اخذ كثير من مشائخنا ومن المشائخ من قال لا خلاف بين الروايتين فما ذكر محمد رح في كتاب الصلوة محمول على ما اذا لم يحضر الامام الاعظم ولا واحد ممن ذكر في رواية الحسن رح هذا كله في قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف والشافعي رح ولي الميت اولى بالصلوة على الميت على كل حال لقوله تعالى واولو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله من غير فصل ولان هذا حكم تعلق بالولاية فكان الولي مقدما على السلطان وغيره قياسا على النكاح ولان صلوة الجنازة دعاء للميت ودعاء القريب ارجى في الاجابة لانه اشفق على الميت فيوجد زيادة تضرع فكان هو اولى ولابي حنيفة ومحمد رح انه لما مات الحسن بن علي رض عنهما اخرج الحسين والناس لصلوة الجنازة فقدم الحسين سعيد بن العاص وكان سعد واليا بالمدينة يومئذ فابى ان يتقدم فقال له الحسين تقدم ولولا السنة لما قدمتك ولان هذه صلوة تقام بجماعة غالبا فيكون السلطان اولى باقامتها قياسا على سائر الصلوات واما الجواب عن تعلقهم بالآية قلنا الآية محمول على المواريث وعلى ولاية المناكحة وليس كولاية النكاح لان ولاية النكاح مما لا يتصل بالجماعة وانما يتصل بالواحد فكان القريب اولى بالاقامة كالتكفين والغسل وقولهم دعاء الولي اقرب الى الاجابة قلنا بل دعاء الامام اقرب الى الاجابة على ما روي عن النبي عم انه قال ثلث لا يحجب دعاؤهم وذكر منهم الامام ولان القريب غير ممنوع عن الصلوة عليه كذا في مبسوط شيخ الاسلام والمحيط وقيل في قوله ان حضر اشارة الى ان الاصل الولي الا انه ترك لعارض الاحتراز عن ازدراء الامام على ما ذكر قوله والاولياء على الترتيب المذكور في النكاح لو اجتمع قريبان وهما في القرب اليه على السواء بان كان له اخوان لاب وام او لاب فاكبرهم سنا اولى لان النبي عليه السلام امر بتقديم الاسن وان اراد الاكبر ان يقدم انسانا ليس له ذلك الا برضاء الآخر لان الحق لهما لاستوائهما في القرابة الا انا قدمنا الاسن بالسنة ولا سنة في تقديم من قدمه فبقي الحق لهما كما كان وان كان احدهما لاب وام والآخر لاب فالذي هو لاب وام اولى وان كان اصغر وان قدم الاخ لاب وام غيره فليس للاخ لاب ان يمنعه عن ذلك لانه لا حق للاخ لاب اصلا وان اجتمع للميت ابن واب ذكر في كتاب الصلوة ان الاب اولى من مشائخنا من قال هو قول محمد رحمه الله عليه فاما على قول ابي حنيفة رح فالابن اولى وعلى قول ابي يوسف رحمه الله الولاية لهما الا انه يقدم الاب احتراما له كما في مسئلة النكاح فانه اذا اجتمع للمجنونة اب وابن فعند ابي حنيفة رحمه الله الابن اولى في ولاية التزويج ومنهم من قال الاب اولى بما ذكر في صلوة الجنازة ان الاب اولى قول الكل لان للاب زيادة فضيلة ليست للابن وللفضيلة اثر في استحقاق الامامة فيرجح الاب بذلك بخلاف النكاح وابن عم المرأة اولى بالصلوة عليها من زوجها اذا لم يكن للزوج ابن منها لان النكاح انقطع بموت المرأة والتحق الزوج بسائر الاجانب والقرابة لا تنقطع الا ان يكون للزوج منها ولد فحينئذ يكون الزوج احق بالصلوة عليها لان الحق يثبت للابن في هذه الحالة ثم الابن يقدم اباه احتراما له فيثبت للزوج حق الصلوة عليها من هذا الوجه قال القدوري رحمه الله وسائر القرابات اولى من الزوج وكذا مولى العتاقة وابنه وقال الشافعي رحمه الله الزوج اولى احتج بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه لما ماتت امرأته صلى عليها وقال انا احق بها واحتج اصحابنا بما روي عن عمر رضي الله عنه انه لما ماتت امرأته قال لاوليائها كنا احق بها حين كانت حية فاذا ماتت فانتم احق بها ولان السبب وهي الزوجية قد انقطع على ما ذكرنا وحديث ابن عباس محمول على انه كان اماما كذا في مبسوط شيخ الاسلام والمحيط قوله فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي وانما قيد بذكر السلطان لانه لو صلى

وان صلى الولى لم يجز لاحد ان يصلى بعده لان الفرض يتأدى بالاول والتنفل بها غير مشروع ولهذا رأينا الناس تركوا عن آخرهم الصلوة على قبر النبي صلى الله عليه وسلم وهو اليوم كما وضع وان دفن الميت ولم يصل عليه صلى على قبره لان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على قبر امرأة من الانصار ويصلى عليه قبل ان يتفسخ والمعتبر في معرفة ذلك اكبر الرأي هو الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان وفي الصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله عقيبها

السلطان فلا اعادة لاحد لانه هو المقدم على الولى على ما ذكرنا ثم هو ليس بمنحصر على السلطان بل كل من كان مقدما على الولى في الامامة في صلوة الجنازة على ما ذكرنا فصلى هو لا يعيد الولى ثانيا وكذلك الامام الولوالجي رحمه الله في فتاواه رجل صلى على جنازة والولى خلفه ولم يرض به ان تابعه وصلى معه لا يعيد لانه صلى مرة وان لم يتابعه ان كان المصلى سلطانا او امام الاعظم في البلدة او القاضي او الوالى على البلدة او امام حي ليس له ان يعيد لان هؤلاء هم الاولون منه وان كان غيرهم فله الاعادة وكذا ذكر ايضا في التجنيس والفتاوى الظهيرية **قوله** وان صلى الولى لم يجز لاحد ان يصلى بعده قال الامام العلامة نجم الدين الزاهدي رحمه الله هذا اذا كان حق الصلوة له بان لم يحضر السلطان اما اذا حضر فصلى عليه الولى يعيد السلطان وعن البقالي اذا كان الولى افضل من امام الحي سقط اعتبار امام الحي **قوله** صلى على قبره وانما لا يخرج الميت عن القبر لانه قد سلم الى الله تعالى وخرج عن ايدي الناس قالوا وما ذكر انه لا يخرج من القبر فذلك فيما اذا وضع اللبن على اللحد واهيل التراب عليه واما اذا لم يوضع اللبن على اللحد او وضع لكن لم يهل التراب عليه يخرج ويصلى عليه لان التسليم لم يتم كذا في المحيط **قوله** والمعتبر في معرفة ذلك اكبر الرأي في عدم التفسخ هو الصحيح احتراز عما روى في الامالي عن ابي يوسف رحمة الله عليه انه يصلى على الميت في القبر الى ثلثة ايام وبعد ما مضت لا يصلى عليه وهكذا ذكر ابن رستم رحمه الله في نوادره عن محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله والصحيح ان هذا ليس بتقدير لازم لان تفرق الاجزاء يختلف باختلاف حال الميت من السمن والهزال وباختلاف الزمان من الحر والبرد وباختلاف المكان من الصلابة والرخاوة والذي روى ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على شهداء احد بعد ثمان سنين معناه دعا لهم قال الله تعالى وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلٰوتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ وقيل انهم كما دفنوا لم يتفرق اعضاؤهم هكذا وجدوا حين اراد معاوية ان يحولهم فتركهم وهذا اذا دفن الميت بعد الغسل قبل الصلوة عليه اما اذا دفنوه بعد الصلوة عليه ثم تذكروا انهم لم يغسلوه فان لم يهيلوا التراب عليه يخرج ويغسل ويصلى عليه وان اهالوا التراب عليه لم يخرج وهل يصلى عليه ثانيا في القبر ذكر الكرخي رحمه الله انه يصلى عليه وفي النوادر عن محمد رحمه الله القياس ان لا يصلى عليه لان طهارة الميت شرط جواز الصلوة ولم توجد وفي الاستحسان يصلى عليه لان تلك الصلوة لم تعتد بها لترك الطهارة مع الامكان والآن زال الامكان وسقطت فرضية الغسل فيصلى في قبره او نقول صلوة الجنازة صلوة من وجه ودعاء من وجه ولو كان صلوة من كل وجه لا تجوز بدون الطهارة اصلا ولو كانت دعاء من كل وجه تجوز بدون الطهارة فاذا كانت بينهما قلنا انه يشترط الطهارة حالة القدرة ولا يشترط حالة العجز واما اذا صلى على الميت قبل الغسل وهو لم يدفن بعد فانه يغسل ويعاد الصلوة عليه بعد الغسل وكذا لو غسلوه وبقي عضو من اعضائه او قدر لمعة

ثم يكبر تكبيرة ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين ثم يكبر الرابعة ويسلم لانه صلى الله عليه وسلم كبر اربعا في اخر صلوة صلاها فنسخت ما قبلها ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المؤتم خلافا لزفر رح لانه منسوخ لما روينا وينتظر تسليمة الامام في رواية وهو المختار والاتيان بالدعوات استغفار للميت والبداءة بالثناء ثم بالصلوة سنة الدعاء ولا يستغفر للصبي ولكن يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا ومشفعا ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين لا يكبر الاتي حتى يكبر اخرى بعد حضوره عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق يأتي به ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدئ بما فاته اذ هو منسوخ ولو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية بالاتفاق لانه بمنزلة المدرك ويقوم الذي يصلي على الرجل والمرأة بحذاء الصدر لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه وعن ابي حنيفة رح انه يقوم من الرجل بحذاء رأسه ومن المرأة بحذاء وسطها لان انسا فعل كذلك وقال هو السنة قلنا تأويله ان جنازتها

المبسوط والمحيط قال والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها بان يقول سبحانك اللهم الى اخره كما في سائر الصلوة ولا يقرء الفاتحة عقيب الاولى خلافا للشافعي رحمه الله لان ما هو ركن منها لم يشرع فيها قراءة كسجدة التلاوة واعتبرها بسائر الصلوة **قوله** ثم يكبر تكبيرة ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم لان الثناء على الله تعالى يعقبه الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم على هذا وضعت الخطب واعتبر هذا بالتشهد في الصلوة ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين لان المقصود بالصلوة على الجنازة الاستغفار للميت والشفاعة له والبداءة بالثناء ثم بالصلوة على النبي عليه السلام سنة الدعاء لما روي انه عليه الصلوة والسلام قال اذا اراد احدكم ان يدعو فليحمد الله تعالى وليصل على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعو وروي ان رجلا فعل هكذا بعد الصلوة فرأه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ادع فقد استجيب لك ويدعو بالدعاء المعروف اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي عليه السلام كان يقول هكذا وان لم يحسن ذلك يقول ما يقول في التشهد اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات الى آخره وقال الامام قاضي خان رحمه الله وان لا يحسن يأتي باي دعاء شاء قال ثم يكبر الرابعة ويسلم لانه جاء اوان التحلل وذا بالسلام وليس بعد التكبير الرابعة دعاء سوى السلام في ظاهر المذهب وقيل يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا برحمتك عذاب القبر وعذاب النار وقيل يقول ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا الى آخره وقيل يقرأ سبحان ربك رب العزة عما يصفون الى آخره **قوله** ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المؤتم وفي روضة الزندويسي المقتدي انما لا يتابع الامام في التكبير الزائد على الاربع اذا كان يسمع التكبير من الامام اما اذا كان يسمع من المنادي يتابعه كما في تكبيرات العيد كذا في المبسوط والمحيط **قوله** وينتظر تسليم الامام في رواية هو المختار وعن ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان في رواية يسلم حين اشتغل الامام بالخطأ الشرعية التحليل عقيبها بلا فصل وعنه انه ينتظر سلام الامام ليسلم معه لانه لما بقي في حرمة الصلوة ليس بخطأ انما الخطأ المتابعة في التكبير الخامسة **قوله** فرطا اي اجرا يتقدمنا وذخرا اي خيرا باقيا ومشفعا اي مقبول الشفاعة **قوله** لان كل تكبيرة قائمة

لم تكن منعوشة فحال بينها وبينهم فان صلوا على جنازة ركبانا اجزاهم في القياس لانها دعاء وفي الاستحسان لا تجزيهم لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز تركه من غير عذر احتياطا ولا باس بالاذن في صلوة الجنازة لان التقدم حق الولى فيملك ابطاله بتقديم غيره وفي بعض النسخ لا باس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة لقوله النبي صلى الله عليه وسلم من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له ولانه بني لاداء المكتوبات ولانه يحتمل تلويث المسجد وفيما اذا كان الميت خارج المسجد اختلف المشائخ رح

مقام ركعة ولهذا لو ترك واحدة من هذه التكبيرات لا تجزيه صلوته كما لو ترك ركعة من الظهر حتى قالت الصحابة رضي الله عنهم اربع كاربع الظهر وابو يوسف رحمه الله يقول في تكبيرة الافتتاح معنيان معنى الافتتاح والقيام مقام ركعة ومعنى الافتتاح مرجح فيها بدليل تخصيصها برفع اليد عندهما وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فقد فاتته الصلوة وعند ابي يوسف رحمه الله يكبر فاذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات قوله لم تكن منعوشة في حديث فاطمة رضي الله تعالى عنها سجي قبرها بثوب ونعش على جنازتها اي عمل لها نعش وهو شبه المحفة مشبك يطبق على المرأة اذا وضعت على الجنازة قوله لا باس بالاذن في صلوة الجنازة قيل معناه اذن الولى للناس في الرجوع الى منازلهم بعد الفراغ من الصلوة عليه فانهم اذا فرغوا منها فعليهم ان يمشوا خلف الجنازة الى ان ينتهوا الى القبر ولا يرجع احد الا باذن الولى لقوله عليه السلام اميران وليسا باميرين المرأة في هودج جالس للنفر الرحيل دونها فهي كالامير عليهم وولى الجنازة لا يرجع الناس الى منازلهم دون اذنه فهو كالامير عليهم قوله وفي بعض النسخ اي في بعض نسخ الجامع الصغير لا باس بالاذان وقد استحسن بعض المتأخرين النداء في الاسواق للجنازة التي يرغب الناس في الصلوة عليها وكره ذلك بعضهم والاصح هو الاول كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رح وقال الامام الهندواني رحمة الله عليه لا ينادى في السوق لانه عادة الجاهلية الا ان يكون الميت عالما او زاهدا وقال الامام الحلواني رحمه الله وانما اورد هذه المسئلة لان البعض كرهوا ذلك لانه اعلام بالمصيبة كذا ذكره التمرتاشي رحمه الله قوله لقول النبي صلعم من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له يحتمل ان يكون قوله في المسجد ظرف الصلوة ويحتمل ان يكون صفة جنازة ولذا اختلف حكم المسئلة حيث قال وفيما اذا كان الميت خارج المسجد اختلاف المشائخ لان التعليل بقوله ولان المسجد بني لاداء المكتوبات يقتضي كراهة صلوة الجنازة في المسجد وان كان الميت خارج المسجد والتعليل باحتمال تلويث المسجد يقتضي ان لا تكره الصلوة اذا كان الميت خارج المسجد واليه مال في المبسوط وقال الشافعي رحمه الله لا تكره على اي وجه كان لما روى ان سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه لما مات امرت عائشة رضي الله عنها بادخال جنازته المسجد حتى صلى عليها ازواج النبي عليه السلام ثم قالت لبعض حولها هل عاب الناس علينا بما فعلنا قال نعم قالت ما اسرع ما نسوا ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة ابي سهل بن البيضاء الا في المسجد ولانها دعاء وصلوة فالمسجد اولى بها من غيره ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه انه قال النبي صلى الله عليه وسلم من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له ولا اثر للمعنى بمقابلة النص وحديث عائشة رضي الله عنها دليلنا كان الناس في زمانها المهاجرون والانصار قد عابوا عليها فدل انه كان معروفا فيما بينهم كراهة وتاويل حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان معتكفا في ذلك الوقت فلم يمكنه الخروج فامر بالجنازة فوضع خارج المسجد

ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلي عليه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا استهل المولود صلي عليه وان لم يستهل لم يصل عليه ولان الاستهلال دلالة الحيوة فتحقق في حقه سنة الموتى ومن لم يستهل ادرج في خرقة كرامة لبني آدم ولم يصل عليه لما روينا ويغسل في غير الظاهر من الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار واذا سبي صبي مع احد ابويه ومات لم يصل عليه لانه تبع لهما الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل لانه صح اسلامه استحسانا او يسلم احد ابويه لانه يتبع خير الابوين دينا وان لم يسب معه احد ابويه صلي عليه لانه ظهرت تبعية الدار فحكم بالاسلام كما في اللقيط واذا مات الكافر وله ولي مسلم فانه يغسله ويكفنه ويدفنه

قوله ومن استهل على البناء للفاعل وفي المغرب طلع الهلال واستهلوا رفعوا اصواتهم عند رؤيته ثم قيل اهل الهلال واستهل مبنيا للمفعول فيهما اذا ابصر واستهلال الصبي ان يرفع صوته بالبكاء عند ولادته ومنه الحديث اذا استهل الصبي ورث **قوله** ومن لم يستهل ادرج في خرقة ولم يصل عليه وعن ابي يوسف رحمه الله يغسل ولا يصلي عليه وكذا عن محمد رحمه الله وبه اخذ الطحاوي وفي رواية اخرى عن محمد رحمه الله انه لا يغسل ولا يصلي عليه وبه اخذ الكرخي لان المنفصل ميتا في حكم جزء حي لا يصلي عليه فكذا لا يغسل وجه رواية ابي يوسف رحمه الله ان المولود ميتا نفس مؤمنة ومن النفوس من يغسل ولا يصلي عليه فيجوز ان يكون بهذه الصفة وما قالوا بان المولود ميتا في حكم الجزء قلنا انه في حكم الجزء من وجه وفي حكم النفس من وجه فيعطى له حظ من الشبهين فلاعتبار بالنفوس قلنا يغسل ولاعتباره بالاجزاء قلنا لا يصلي عليه واما السقط الذي لم يتم اعضاؤه ففي غسله اختلاف المشائخ والمختار انه يغسل ويلف في خرقة كذا في المحيط **قوله** الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل اي صفة الاسلام وصفته ما ذكر في حديث جبرئيل عليه السلام ان تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والبعث بعد الموت والقدر خيره وشره من الله تعالى وهذا يدل على ان من قال لا اله الا الله لا يكون مسلما حتى يعلم صفة الاسلام وكذا اذا اشترى جارية واستوصفها صفة الاسلام فلم تعلم فانها لا تكون مؤمنة وفي الجامع الصغير لابي اليسر رحمه الله ثم اولاد المسلمين اذا ماتوا حال صغرهم قبل ان يعقلوا يكونون في الجنة فان فيهم احاديث كثيرة اكثرها من المشاهير وبالاحاديث يتبين انهم قالوا بلى يوم اخذ الميثاق عن اعتقاد وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله في آثار ابي حنيفة رحمه الله الذين يصلون على جنازة اولاد المسلمين وهم صغار يقولون بعد التكبيرة الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا ومشفعا هذا قضاء منه باسلامهم واما اولاد الكفار اذا ماتوا قبل ان يعقلوا اختلف فيه اهل السنة والجماعة روي عن محمد رحمه الله انه قال اني اعلم ان الله لا يعذب احدا من غير ذنب وقيل هم في الجنة خدم المسلمين وعن ابي حنيفة رحمه الله انه توقف فيهم ووكل امرهم الى الله تعالى **قوله** كما في اللقيط اي يكون تبعا للدار ثم بعد الدار يعتبر اليد حتى لو وقع من الغنيمة صبي في سهم رجل في دار الحرب فمات يصلي عليه ويجعل مسلما تبعا لصاحب اليد **قوله** واذا مات الكافر وله ولي مسلم اي قريب مسلم وبعض الناس عاب على محمد رحمة الله عليه في هذا اللفظ حيث اثبت الولاية بين الكافر والمسلم والله تعالى نفى ذلك بقوله يا ايها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى اولياء والجواب عنه انه اراد محمد رحمه الله بالولاية القرابة وذكر الامام الكسائي والمحبوبي والكافي الميت انما يغسل لانه السنة في عامة بني

بذلك امر على رضى الله عنه فى حق ابيه ابى طالب يغسل غسل الثوب النجس ويلف فى خرقة وتحفر حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين واللحد ولا يوضع فيه بل يلقى

فصل فى حمل الجنازة واذا حملوا الميت على سريره اخذوا بقوائمه الاربع بذلك وردت السنة وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام والصيانة وقال الشافعى السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والثانى على صدره لان جنازة سعد بن معاذ هكذا حملت قلنا كان ذلك لازدحام الملائكة عليه ويمشون به مسرعين دون الخبب لانه صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه قال ما دون الخبب واذا بلغوا الى قبره يكره ان يجلسوا قبل ان يوضع عن اعناق الرجال لانه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه

آدم ولانه حال رجوعه الى الله تعالى ويكون ذلك حجة عليه لا تطهيرا حتى لو وقع الكافر الميت الغسيل فى الماء القليل افسد الماء بخلاف المسلم اذا كان غسيلا والكافر كالخنزير غير انه لم ينجس حال حيوته لحمله امانة الله ولاحتمال الاسلام فلما ختم له بالشقاوة صار شرا من الخنزير **قوله** بذلك امر على رضى الله عنه فى حق ابيه فانه لما مات ابو طالب جاء على رضى الله عنه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله ان عمك الضال قد مات فقال اغسله وكفنه وواره ولا تحدث به حدثا حتى تلقانى اى لا تصل عليه وسأل رجل ابن عباس رضى الله عنه ان امى ماتت نصرانية فقال اتبع جنازتها واغسلها وكفنها ولا تصل عليها وادفنها ولان هذه من جملة المصاحبة بالمعروف والمبرة كيلا تتركه طعمة للسباع والولد المسلم مندوب الى بر والديه وان كانا مشركين قال الله تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا ولم يبين فى الكتاب ان الابن المسلم اذا مات وله اب كافر هل يمكن ابوه الكافر من القيام بغسله وتجهيزه وينبغى ان لا يمكن من ذلك بل يفعله المسلمون الا ترى ان اليهودى لما آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته قال عليه السلام لاصحابه ولوا اخاكم ولم يخل بينه وبين والده اليهودى ويكره للكافر ان يدخل فى قبر قريبه من المسلمين ليدفنه لان الموضع الذى فيه الكافر ينزل فيه اللعن والسخط والمسلم يحتاج الى نزول الرحمة فى كل ساعة فينزه قبره من ذلك كذا فى المحيط والله اعلم

فصل فى حمل الجنازة **قوله** بذلك وردت السنة وهو ما روى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه من السنة ان تحمل الجنازة من جوانبها الاربعة ولقوله عليه السلام من حمل الجنازة من جوانبها الاربعة غفر له مغفرة موجبة ولان عمل الناس اشتهر بهذه الصفة وهو ايسر على الحاملين المتداولين بينهم وابعد عن تشبه حمل الجنازة بحمل الاثقال وقد امرنا بذلك ولهذا كره حملها على الظهر او على الدابة وتأويل ما رواه الشافعى رحمه الله انه كان لضيق الطريق او لعوز الحاملين كذا فى المبسوط **قوله** وزيادة الاكرام بان يحمل جماعة على اعناقهم وهو مكرم حيا وميتا **قوله** مسرعين دون الخبب ضرب من العدو دون العنق لما روى ان النبى عليه السلام سئل عن المشى بالجنازة فقال ما دون الخبب فان يكن خيرا عجلتموه اليه وان يكن شرا وضعتموه عن رقابكم والمشى خلفها احب خلافا للشافعى رحمه الله فان عنده المشى امامها افضل لما روى ان ابا بكر وعمر رضى الله عنهما كانا يمشيان امام الجنازة

وكيفية الحمل ان تضع مقدم الجنازة على يمينك ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها على يسارك ايثار التيامن وهذا في حالة التناوب والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في الدفن ويحفر القبر ويلحد لقوله صلى الله عليه وسلم اللحد لنا والشق لغيرنا ويدخل الميت مما يلي القبلة خلافا للشافعي رحمه الله تعالى عليه فان عنده يسل سلا لما روي انه صلى الله عليه وسلم سل سلا ولنا ان جانب القبلة معظم فيستحب الادخال منه

ولنا حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يمشي خلف جنازة سعد بن معاذ وان علي بن ابي طالب رضي الله عنه كان يمشي خلف الجنازة فقيل له ان ابابكر وعمر كان يمشيان امامها فقال يرحمهما الله قد عرفا ان المشي خلفها افضل ولكنهما ارادا ان ييسر الامر على الناس معناه ان الناس يتحرزون عن المشي امامها فلو اختارا المشي خلفها لضاق الطريق على من يسبقها وقال ابن مسعود رضي الله عنه فضل المشي خلف الجنازة على المشي امامها كفضل المكتوبة على النافلة ولان المشي خلفها اوعظ فانه ينظر اليها ويتفكر في حاله نفسه وربما يحتاج الى التعاون في حملها وقال الامام البقالي رحمه الله المشي امام الجنازة واسع ما لم يتباعد عنها او يتقدم الكل عليها او في موضع لا يمشي يمينها وشمالها ويكره لمستبعها رفع الصوت بالذكر والقراءة لانه فعل الكتابي ويذكر في نفسه والتشبه بالكافر فيما لنا منه بد مكروه كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله تعالى عليه **قوله** وكيفية الحمل ان تضع مقدم الجنازة على يمينك هذا اللفظ في الجامع الصغير بلفظ الخطاب خاطب به ابو حنيفة رحمه الله ابا يوسف قال ليعقوب رأيت ابا حنيفة رحمه الله يصنع هكذا قال الامام المحبوبي رحمه الله وهذا دليل تواضعه وقد حمل الجنازة من هو افضل منه بل هو افضل جميع الخلائق وهو نبينا صلى الله عليه وسلم فانه حمل جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه ولان حمل الجنازة عبادة فيجب ان يتبادر في العبادة والله اعلم بالصواب

فصل في الدفن اصل هذه الافعال من الغسل والتكفين والدفن في بني آدم عرف بفعل الملائكة في حق آدم عليه السلام فروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لما توفي آدم عليه السلام غسله الملائكة وكفنوه ودفنوه ثم قالوا لولده هذه سنة موتاكم **قوله** ويلحد لان الشق فعل اليهود والتشبه بهم مكروه فيما منه بد وكان بالمدينة حفاران احدهما يلحد والآخر يشق فلما قبض رسول الله عليه السلام بعثوا في طلب الحفار فقال العباس اللهم اختر لنبيك فوجدوا الذي يلحد ولا حجة للشافعي رح في توارث اهل المدينة لانهم انما توارثوا ذلك لضعف اراضيهم فيها ما اللحد واللحد ان يحفر في جانب القبلة من القبر حفرة فيوضع فيها الميت فيجعل ذلك كالبيت المسقف وصفة الشق ان يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيها الميت **قوله** ويدخل الميت مما يلي القبلة يعني توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل منه الميت فيوضع في اللحد وقال الشافعي رح يسل سلا وصفة ذلك ان توضع الجنازة في مؤخر القبر حتى يكون رأس الميت بازاء موضع قدميه من القبر ثم يدخل الرجل الآخر القبر فيأخذ برأس الميت ويدخله القبر او لا ويسل كذلك كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وفي فتاوى قاضي خان والخلاصة الغزالية وقال شمس الائمة الحلوائي رح صورة السل ان توضع الجنازة في مقدم القبر حتى يكون رجلا الميت بازاء موضع رأسه من القبر ثم يدخل الرجل

واضطربت الروايات فى ادخال النبى صلى الله عليه وسلم فاذا وضع فى لحده يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله كذا قاله صلى الله عليه وسلم حين وضع ابا دجانة رضى الله عنه فى القبر ويوجه الى القبلة بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحل العقدة لوقوع الامن من الانتشار ويسوى اللبن على اللحد لانه صلى الله عليه وسلم جعل على قبره اللبن ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل لان مبنى حالهن على الستر ومبنى حال الرجال على الانكشاف ويكره الآجر والخشب لانهما لاحكام البناء والقبر موضع البلى ثم بالآجر اثر النار يكره تفاؤلا

الآخر القبر فيأخذ برجل الميت ويدخلهما القبر او لا ويسل كذا فى المحيط وشرح الطحاوى **قوله** واضطربت الرواية فى ادخال النبى عليه السلام روى ابراهيم النخعى رح ان النبى عليه السلام ادخل قبره من قبل القبلة فان صح هذا يصح المذهب وان صح ما روو انه عليه السلام سل كان ذلك للضرورة فانه عليه السلام مات فى حجرة عائشة رضى الله عنها من قبل الحائط وكان سنة دفن الانبياء عليهم السلام فى الموضع الذى قبضوا فيه فلم يتمكنوا من وضع السرير من قبل القبلة للحائط فلهذا سل **قوله** يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله اى بسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك **قوله** حين وضع ابا دجانة فى القبر قيل الصحيح انه وضع ذا البجادين لان ابا دجانة مات بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى خلافة ابى بكر كذا ذكر فى التاريخ **قوله** ويسجى قبر المرأة التسجية التغطية يسجى قبر المرأة بثوب حتى يفرغ من اللحد لانها عورة من قرنها الى قدمها فربما يبدو لشئ من اثر عورتها الا ترى انها خصت بالنعش على جنازتها وهو شبه المحفة مشبك يطبق على المرأة اذا وضعت على الجنازة وقد صح ان قبر فاطمة رضى الله عنها سجى بثوب ونعش على جنازتها ولم يكن النعش فى جنازة النساء حتى ماتت فاطمة رض فاوصت قبل موتها ان يستر جنازتها فاتخذ والها نعشا من جريد النخل فبقى سنة هكذا فى جميع النساء **قوله** ولا يسجى قبر الرجل لان عليا رضى الله تعالى عنه رأى قبر رجل سجى بثوب فنحى الثوب وقال لا تشبهوه بالنساء **قوله** ويكره الآجر الى قوله ثم بالآجر اثر النار فيكره تفاؤلا قال الكرخى هذا ليس بشئ لانه يكفن فى ثوب قصرة القصار وان كان به اثر النار وكذا يغلى الماء بالسدر والحرض وقال مشائخ بخارا لا يكره الآجر فى بلدتنا لمساس الحاجة اليه لضعف الاراضى حتى قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لو اتخذ وا تابوتا من حديد لم اربه بأسا فى هذه الديار لكن ينبغى ان يوضع مما يلى الميت اللبن كذا فى المحيط فعلى هذا ائمة خوارزم قالوا لا بأس به ايضا فى ديارنا لانها ارض رخوة نزة لا يستمسك اللحد غالبا وفى شرح الجامع الصغير للكسائى وان تعذر اللحد لا بأس بالتابوت للميت لكن السنة ان يفرش فيه التراب وان يجعل عن يمين الميت وعن يساره اللبن او صى به وان اهيل التراب عليه لا بأس بالحجر والآجر وكذا على القرآن احتيج الى الكتابة وفى الجامع الصغير لقاضى خان رحمة الله عليه لا بأس بكتابة شئ او بوضع الاحجار على القبر ليكون علامة وفى الايضاح والتحفة وكره ابو حنيفة رحمة الله عليه البناء على القبر وان لم يعلم بعلامة وكره ابو يوسف رحمة الله عليه ان يكتب عليه كتابا لما روى جابر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لا تجصصوا القبور ولا تبنوا عليه ولا تقعدوا عليه ولا تكتبوا عليه

ولا باس بالقصب وفي الجامع الصغير ويستحب اللبن والقصب لانه صلى الله عليه وسلم جعل على قبره طن من قصب ثم يهال التراب ويسنم القبر ولا يسطح اي لا يربع لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن تربيع القبور ومن شاهد قبره عليه السلام اخبر انه مسنم والله تعالى اعلم بالصواب

باب الشهيد

الشهيد من قتله المشركون او وجد في المعركة وبه اثر او قتله المسلمون ظلما ولم يجب بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل لانه في معنى شهداء احد وقال النبي صلى الله عليه وسلم فيهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فكل من قتل بالحديد ظلما وهو طاهر بالغ ولم يجب به عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم والمراد بالاثر الجراحة لانها دلالة القتل وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد كالعين ونحوها والشافعي يخالفنا في الصلوة ويقول السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة ونحن نقول الصلوة على الميت لاظهار كرامته والشهيد اولى بها والطاهر عن الذنوب لا يستغنى عن الدعاء كالنبي والصبي ومن قتله اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق فباي شيء قتلوه لم يغسل

قوله ولا باس بالقصب وحكي عن شمس الائمة الحلوائي رحمة الله تعالى عليه انه قال هذا في قصب لم يعمل واما القصب المعمول بالفارسية بوريای بافته اذ في فتوا اختلف المشائخ فيه قال بعضهم لا يكره لانه قصب كله وقال بعضهم يكره لانه لم يرد السنة بالمعمول واما الحصير المتخذ من البردي فالقاؤه في القبر مكروه لانه لم ترد به السنة وكثير من الصحابة رضي الله تعالى عنهم اوصوا بان يرموا به في التراب رمسا اي يدفنوا من غير شق ولا لحد قالوا ليس جنبنا الايسر باولى من الايمن في التراب وكانوا يرمسون في التراب مساويهال عليهم التراب الا ان الوجه يوقى من التراب بلبنتين او ثلث كذا في المحيط **قوله** ويسنم القبر ولا يسطح وقال الشافعي رحمه الله يسطح لما روي انه لما توفي ابراهيم بن رسول صلى الله عليه وسلم جعل رسول الله عليه وسلم قبره مسطحا واحتج علماؤنا رحمهم الله بحديث سعد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهم ان جبرئيل عليه السلام صلى بالملائكة على آدم وجعل قبره مسنما وعن ابراهيم النخعي انه قال اخبرني من رأى قبر النبي صلى الله عليه وسلم وقبر ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انها مسنمة عليها فلق مدر بيض ولان تربيع القبر تشبه بصنيع اهل الكتاب والتشبه بصنعهم فيما لنا بد منه مكروه وتاويل حديث ابراهيم رضي الله عنه ان رسول الله عليه السلام سطح قبره اولا ثم سنم كذا في المبسوط والمحيط والله اعلم بالصواب

باب

الشهيد قال شيخ الاسلام رحمه الله اختلف الناس لماذا سمي الشهيد شهيدا قال بعضهم لان الملائكة يشهدون موته فكان مشهودا فعيل بمعنى مفعول كالقتيل وقال بعضهم لانه مشهود له بالجنة بالنص وقيل سمي به لانه حي حاضر عند الله تعالى قال الله تعالى وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا بَلْ أَحْيَاءٌ عِندَ رَبِّهِمْ **قوله** ولم يجب بقتله دية لا يرد عليه الاب اذا قتل ابنه عمدا بالة جارحة لانه لم يجب بهذا القتل دية وانما وجب القصاص لكن سقط لحرمة الابوة ووجبت الدية فيكون شهيدا **قوله** وهو طاهر بالغ كان ينبغي ان يشترط العقل ايضا كما اشترط البلوغ والطهارة اذ الثلثة شرط عند ابي حنيفة رح **قوله** والشافعي رح يخالفنا في الصلوة اختلف العلماء في حكم الشهيد على ثلثة اقوال قال علمائنا رح انه لا يغسل ويصلى عليه وقال الحسن البصري رح يغسل لان الغسل سنة الموتى من بني آدم ولان الغسل شرع كرامة والشهيد

لان شهداء احد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح واذا استشهد الجنب غسل عند ابى حنيفة وقالا لا يغسل لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت والثانى لم يجب للشهادة ولابى حنيفة رحمة الله تعالى عليه ان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة

احق بالكرامات وانما لم يغسل شهداء احد لان الجراحات فشت فى الصحابة فى ذلك اليوم وكان يشق عليهم حمل الماء من المدينة فعذرهم رسول الله لذلك وهذا التاويل باطل فانه لم يأمر بالتيمم ولو كان ترك الغسل للتعذر لامرهم بالتيمم كما لو تعذر غسل الميت فى زماننا لعدم الماء ولانه لم يعذرهم فى ترك الدفن وكانت المشقة فى حفر القبور للدفن اظهر منه فى الغسل وكما لم يغسل شهداء احد لم يغسل شهداء بدر وهذه الضرورة لم يكن يومئذ وكذلك لم يغسل شهداء الخندق وحنين فظهر ان الشهيد لا يغسل وقال الشافعى رحمه الله لا يصلى عليه لحديث جابر ان النبى صلى الله عليه وسلم ما صلى على احد من شهداء احد ولنا ما روى عبد الله بن ثعلبة رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم صلى صلوة الجنازة على شهداء احد حتى روى انه صلى على حمزة رضى الله عنه سبعين صلوة وحديث جابر ليس بقوى وقيل انه كان يومئذ مشغولا لانه قتل ابوه واخوه وخاله فرجع الى المدينة ليدبر كيف يحملهم الى المدينة فلم يكن حاضرا حين صلى رسول الله عليه السلام عليهم فلهذا روى ما روى ومن شاهد النبى عليه السلام فقد روى انه صلى عليهم ثم سمع جابر مناديا رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهم ان يدفن القتلى فى مصارعهم فرجع فدفنهم فيها قوله لان شهداء احد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح كان فيهم من دمغ رأسه بالحجر وفيهم من قتل بالعصاء وقد عمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الامر بترك الغسل واهل البغى كاهل الحرب لان المحاربة معهم مأمور بها قال الله تعالى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فهو فى هذه المحاربة باذل نفسه لابتغاء مرضات الله تعالى كالمقتول فى محاربة الكفار وكذا قطاع الطريق لانه تعالى وصفهم بكونهم محاربين الله ورسوله قوله لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت وذلك لان السبب الموجب لوجوب الوضوء والغسل فى الحدث والجنابة هو الصلوة والحدث والجنابة شرط الوجوب ثم سقطت عنه الصلوة بالموت فيسقط وجوب الغسل ايضا لسقوط الموجب وهو الصلوة قوله والثانى لم يجب للشهادة كالحدث اذا استشهد والفقه فيه ان الاستشهاد اقيم مقام الغسل كالذكاة فى الشاة وذلك لان الميت انما تنجس باعتبار احتباس الدماء السيالة فيه لا بنفس الموت بدليل ان ما لا دم له من الحيوانات لا يتنجس بالموت والاستشهاد مانع من الاحتباس فلا تنجس فان قيل ان هذا لا يطرد ولا ينعكس اما طردا فلان المرتث يغسل وان لم يكن فيه احتباس الدماء واما عكسا فلان المقتول بالصخور والخشب فى الحرب لا يغسل وان لم يوجد الادماء قلنا الاستشهاد اقيم مقام الغسل فى حق من لم يرتث فلا يقاس عليه كما قلنا ان الذكاة شرعت مانعة من التنجس لما فيها من الانهار لكنها لما كانت خلاف القياس من الوجه الذى قلنا لم تثبت طهارة اللحم بذكاة المجوسى وبذكاة من ترك التسمية عامدا واما الثانى فلان الرمى بالصخور والخشب اقيم مقام الادماء تيسيرا على الناس لعوز الاطلاع على ذلك قوله فلا ترفع الجنابة الا ترى انه لو كان فى ثوب الشهيد نجاسة يغسل تلك النجاسة ولا يغسل الدم عنه وقوله بانه شهيد فلا يغسل قلنا من حيث انه شهيد لا يغسل وانما يغسل من حيث انه جنب اما قوله الغسل لاجل الصلوة قلنا الغسل جاز ان يكون للصلوة ولدخول

وقد صح ان حنظلة لما استشهد جنبا غسلته الملائكة وعلى هذا الخلاف الحائض والنفساء اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية وعلى هذا الخلاف الصبي لهما ان الصبي احق بهذه الكرامة وله ان السيف كفى عن الغسل في حق شهداء احد بوصف كونه طهرة ولا ذنب على الصبي فلم يكن في معناهم ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه لما روينا وينزع عنه الفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف لانها ليست من جنس الكفن ويزيدون وينقصون ما شاؤا اتماما للكفن ومن ارتث غسل وهو من صار خلقا في حكم الشهادة لنيل مرافق الحيوة لان بذلك يخف اثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء احد والارتثاث ان ياكل او يشرب او ينام او يداوى او ينقل من المعركة لانه نال بعض مرافق الحيوة وشهداء احد ماتوا عطاشا والكاس تدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة الا اذا حمل من مصرعه كيلا تطاه الخيول لانه ما نال شيئا من الراحة ولو آواه فسطاط او خيمة كان مرتثا لما بينا ولو بقي حيا حتى مضى وقت صلوة وهو يعقل فهو مرتث لان تلك الصلوة صارت دينا في ذمته وهو من احكام الاحياء قال وهذا مروي عن ابي يوسف رح

ولقراءة القرآن ومس المصحف فجاز ان يبقى مشروعا لاجل القرب والعرض على الله تعالى كذا في مبسوط شيخ الاسلام ولا شرك لما كانت الجنابة مانعة من دخول المسجد وادخاله وهو معنى علمه فلان بمراد خاله في القبر للعرض على الله تعالى قوله وقد صح ان حنظلة لما استشهد جنبا غسلته الملائكة ولو لم يكن واجبا لما غسلته الملائكة اذ غسلهم للتعليم كما في قصة آدم عليه السلام فان قيل الواجب غسل الآدميين لا غسل الملائكة قلنا الواجب هو الغسل واما الغاسل فيجوز ان يكون لما ثبت وجوب غسل الجنب علينا لانا مخاطبون بحقوق الآدميين دون الملائكة واما امر في البعض لاظهار الفضيلة قوله وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية وذكر في المبسوط والمحيط وان قتلت والحيض والنفاس قائم فعندهما لا تغسلان بلا اشكال وعن ابي حنيفة رحمه الله في اصح الروايتين تغسل لان الانقطاع حصل بالموت والدم السائل موجب للاغتسال عند الانقطاع ووجه الاخرى ان الاغتسال ما كان واجبا عليها قبل الانقطاع وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله ان الحائض لو رأت يوما او يومين ثم قتلت لم يغسل قوله لهما ان الصبي احق بهذه الكرامة وهي سقوط الغسل فان سقوط الغسل عن الشهيد لابقاء اثر مظلوميته في القتل فكان الكرامة والمظلومية في حق الصبي اشد فكان اولى بهذه الكرامة توضيحه ان حال الصبيان والمجانين في الطهارة فوق حال البالغين فاذا لم يغسل البالغ اذا استشهد لانه يطهر بالسيف فالصبي والمجنون اولى قوله فلم يكن في معناهم لان منع الشهادة نجاسة الموت في البالغ لمعنيين احدهما الدم السائل والثاني التمحيص كما في الزكوة ولتكفير الذنوب فالسيف محاء للذنوب وفي الصبي يوجد احدهما فلا يلحق به الصبي قوله لما روينا وهو قوله عليه السلام زملوهم بكلومهم ودمائهم قوله وينزع عنه الفرو الى آخره وقال الشافعي لا ينزع شيء منه واحتج علماؤنا رحمهم الله بما روي عن علي رضي الله عنه انه قال ينزع عنه العمامة والخفان والقلنسوة وعن زيد بن صوحان ادفنوني في ثيابي ولا تنزعوا عني هذا عادة اهل الجاهلية انهم كانوا يدفنون ابطالهم بما عليهم من الاسلحة وقد نهينا عن التشبه بهم والمراد من ثيابه في الحديث ثيابه التي تصلح للتكفين ولا يكره التكفين بها في غير الشهيد قوله ويزيدون ما شاؤا اي اذا كان ناقصا عن العدد المسنون وينقصون اذا كان زائدا عليه قوله

واوصى بشىء من امور الآخرة كان ارتثاثا عند ابى يوسف رحمة الله عليه لانه ارتفاق وعند محمد رحمة الله عليه لا يكون لانه من احكام الاموات ومن وجد قتيلا فى المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة والقاتل لا يتخلص عنها ظاهرا اما فى الدنيا واما فى العقبى فعند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله ما لا يلبث كالسيف ويعرف فى الجنايات ان شاء الله تعالى ومن قتل فى حد او قصاص غسل وصلى عليه لانه باذل نفسه لايفاء حق مستحق عليه وشهداء احد بذلوا انفسهم لابتغاء مرضات الله تعالى فلا يلحق بهم ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يصل عليه لان عليا رضى الله عنه لم يصل على البغاة

فاتى عطشا نادى انهم طلبوا ماء وكان الساقى يطوف عليهم وكان اذا اعرض الماء على انسان اشار الى صاحبه حتى ماتوا عطشا قوله ولو اوصى بشىء من امور الآخرة اختلف المتاخرون فى ذلك منهم من قال الاختلاف فيما اذا اوصى بشىء من امور الآخرة فاما اذا اوصى بشىء من امور الدنيا يغسل بالاتفاق وقيل اذا اوصى بامور الآخرة لا يغسل اتفاقا والخلاف فيما اذا اوصى بامور الدنيا وقيل لا خلاف فما قال ابو يوسف محمول على ما اذا اوصى بامور الدنيا وعند ذلك يغسل اجماعا وما قال محمد رحمه الله على ما اذا اوصى بامور الآخرة وعند ذلك لا يغسل اجماعا قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما اى وعرف قاتله عينا واما اذا علم انه قتل بحديدة ولكن لم يعلم قاتله يغسل لما ان الواجب هناك الدية والقسامة على اهل المحلة كذا فى المحيط هذا اذا وجد فى المصر واذا وجد فى مفازة ليس بقربها عمران لا يجب فيه قسامة ولا دية فلا يغسل اذا وجد به اثر القتل قوله وهو عقوبة اى القصاص عقوبة وليس بعوض حتى يخف اثر الظلم به كما فى الدية لانه لو كان عوضا لكان نفعه يعود الى الورثة لا الى الميت المقصود من القصاص ليس الا التشفى ودرك الثار وهذا انما يتحقق فى حق الاحياء فلم ينتفع الميت به فلم يخف اثر الظلم به بخلاف الدية لان نفعها يعود الى الميت حتى تقضى به ديونه وتنفذ وصاياه كذا فى مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله فان قيل الذى وجب القصاص بقتله ليس فى معنى شهداء احد اذ لم يجب بقتلهم شىء قلنا فائدة القصاص ترجع الى ولى القتيل وسائر الناس دون المقتول فلم يحصل له بالقتل شىء كما لم يحصل لشهداء احد بخلاف الدية على ما ذكرنا كذا فى المحيط قوله ومن قتل فى حد او قصاص غسل لما روى ان ماعز بن مالك رجم جاء عمه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قتل ماعز كما يقتل الكلاب فماذا تامرنى ان اصنع به فقال لا تقل هذا فقد تاب توبة لو قسمت توبته على اهل الارض لوسعتهم اذهب واغسله وكفنه وصل عليه كذا فى المبسوط قوله ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يصل عليه وهذا مذهبنا وقال الشافعى رحمه الله يصلى عليه لانه مؤمن قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا الا انه مقتول بحق كالمقتول فى رجم او قصاص ولنا حديث على رضى الله عنه انه لم يغسل اهل الخوارج يوم النهروان ولم يصل عليهم قيل اهم كفار فقال لا ولكنهم اخواننا بغوا علينا اشار الى انه انما ترك الغسل والصلوة عليهم عقوبة لهم وزجرا لغيرهم وهو نظير المصلوب يترك على خشبة عقوبة وزجرا لغيره ومن قتل نفسه خطأ بان تاول رجلا من العدو ليضربه فاخطأ واصاب نفسه ومات فانه يغسل ويكفن ويصلى عليه وهذا بالاتفاق واما من تعمد قتل نفسه بحديدة هل يصلى عليه اختلف المشائخ بعضهم قالوا لا يصلى عليه وكان شمس الائمة الحلوانى رحمه الله يقول الاصح عندى ان يصلى عليه وتقبل توبته ان كان تاب فى ذلك الوقت لقوله تعالى ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء وكان القاضى الامام على السغدى رحمه الله يقول الاصح عندى انه لا يصلى عليه لا لانه لا توبة له لكنه باغ على نفسه والباغى لا يصلى عليه كذا فى المحيط وذكر فى فتاوى قاضى خان فى اوائل باب غسل الميت المسلم اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

باب الصلوة فی الكعبة الصلوة فی الكعبة جائزة فرضها ونفلها خلافا للشافعی رحمه الله فيهما ولمالك رحمه الله في الفرض لانه صلى الله عليه وسلم صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلوة استجمعت شرائطها لوجود استقبال القبلة لان استيعابها ليس بشرط فان صلى الامام بجماعة فيها فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطاء بخلاف مسئلة التحري ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم تجز صلوته لتقدمه على امامه واذا صلى الامام في المسجد الحرام فتحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلوة الامام فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته اذا لم يكن في جانب الامام لان التقدم والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجانب ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلوته خلافا للشافعي لان الكعبة هي العرصة والهواء الى عنان السماء عندنا دون البناء لانه ينقل الا ترى انه لو صلى على جبل ابي قبيس جاز ولا بناء بين يديه الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم والله اعلم بالصواب

باب الصلوة في الكعبة قوله خلافا للشافعي رحمه الله قال العلامة صاحب النهاية ولم يورد احد من علمائنا هذا الخلاف فيما عندي من الكتب كالمبسوطين والاسرار والايضاح والمحيط وشرح الجامع الصغير وذكر في الوجيز للغزالي والمصلي في جوف الكعبة يستقبل اي جدار شاء ويستقبل الباب وهو مردود وان كان مفتوحا والعتبة مرتفعة قدر مؤخرة الرحل جاز ولو انهدمت الكعبة والعياذ بالله صح صلوته خارج العرصة متوجها اليها كمن صلى على ابي قبيس والكعبة تحته وان صلى فيها لم يجز الا ان يكون بين يديه شجرة او بقية حائط والواقف على السطح كالواقف في العرصة فلو وضع شيئا بين يديه لا يكفيه ولو غرز خشبة فوجهان وفي الخلاصة الخزانية وتجوز الصلوة في الكعبة الى بعض بنائها كان فيها قولين عن الشافعي رحمه الله وفي شرح القدوري للعلامة الزاهدي رحمه الله و قال مالك والشافعي رحمهما الله في قول لا يجوز فيها اداء المكتوبة وقيل لا يجوز فيها الفرض والنفل لما روي انه عليه السلام لما دخل البيت دعا في نواحيها كلها ولم يصل حتى خرج فصلى عند الباب ركعتين ولنا ما روي عن بلال وصهيب ايضا انه عليه السلام صلى يوم الفتح في الكعبة بين العمودين المقدمين قوله بخلاف مسئلة التحري اي اذا وقع تحري المقتدي على جهة ووقع تحري الامام على جهة اخرى لا تجوز صلوته حينئذ لانه اعتقد امامه على الخطاء اما في الكعبة لا يعتقد امامه على الخطاء وان كان ظهره الى ظهر الامام وكذا وجهه الى وجه الامام جاز ذكره وفي الايضاح وينبغي لمن يواجه الامام ان يجعل بينه وبين الامام سترة احترازا عن التشبه بعابد الصورة واما اذا كان على يمين الامام او يساره فهو ايضا جائز قوله وقد ورد النهي عنه ذكر في اخر باب الحدث من المبسوط روي عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه انه قال نهى النبي عليه الصلوة والسلام عن الصلوة في سبعة مواطن المجزرة والمزبلة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق ومعاطن الابل وفوق ظهر بيت الله تعالى والله اعلم بالصواب

كتاب الزكوة

الزكوة واجبة على الحر العاقل البالغ المسلم اذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول اما الوجوب فلقوله تعالى وآتوا الزكوة ولقوله صلى الله عليه وسلم ادوا زكوة اموالكم وعليه اجماع الامة والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه واشتراط الحرية لان كمال الملك بها والعقل والبلوغ لما نذكره والاسلام لان الزكوة عبادة ولا تتحقق العبادة من الكافر ولابد من ملك مقدار النصاب لانه صلى الله عليه وسلم قدر السبب به ولابد من الحول لانه لابد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لقوله صلى الله عليه وسلم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولانه المتمكن به من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه ثم قيل هي واجبة على الفور لانه مقتضى مطلق الامر وقيل على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط

كتاب الزكوة

تركيبها يدل على النماء يقال زكى الزرع اذا نما سميت بها لانها سبب نماء المال بالخلف في الدنيا والثواب في العقبى قال الله تعالى وما انفقتم من شئ فهو يخلفه او على الطهارة قال الله تعالى وحنانا من لدنا وزكوة اى طهارة وفيها معنى التطهير قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وسميت صدقة لدلالتها على صدق العبد في العبودية وفي الشرع عبارة عن ايتاء جزء من النصاب الحولي الى الفقير لانها توصف بالوجوب وهو من صفات الافعال وقيل هو اسم للقدر الذى يخرج الى الفقير لان ايتاء الايتاء محال وتسميتها المال لانها تضاف اليه وتتكرر بتكرره وشرط وجوبها ما يذكر **قوله** الزكوة واجبة اراد به الواجب القطعي وهو الفرض **قوله** اذا ملك نصابا لابد من ملك النصاب لان المال انما صار سببا بالغنى المالك وقال عليه السلام لمعاذ ثم اعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم والغنى انما يكون بكثرة المال وليس للكثرة حد تعرف به واحوال الناس فيه متفاوتة فقدر الشرع بالنصاب **قوله** ملكا تاما احترز به عن ملك المديون وعن صداق المرأة على قول ابي حنيفة رحمه الله اذا كان بالاسامة باعيانها غير مقبوض لها اما نقصان ملك المديون فان صاحب الدين يستحقه عليه ويأخذه من غير قضاء ولا رضى وذلك آية عدم الملك كما في الوديعة والمغصوب فلان يكون دليل نقصان الملك اولى ولا يلزم على هذا الموهوب له حيث تجب عليه الزكوة وان كان للواهب الرجوع في هبته وهو لم يمنع تمام الملك للموهوب له لانا نقول انه لا يتملكها عليه الا بقضاء او رضى واما الصداق قبل القبض فان بالعقد يحصل اصل الملك وتمام ما هو المقصود لا يحصل الا بالقبض وصيرورته نصاب الزكوة يبتنى على تمام المقصود لا على حصول اصل المقصود كذا في المبسوط وشرح القدوري ومن جملته المبيع قبل القبض فانه ملك للمشتري وليس بتام لان الملك عبارة عن المطلق الحاجز يطلق تصرف المالك كيف شاء ويمنع غيره عن التصرف فيه ولم يكن بهذا التفسير كان ناقصا والمبيع ليس بهذه الصفة لانه لا يجوز التصرف فيه قبل القبض ثم قيل هي واجبة على الفور وهو قول الكرخي رحمه الله فانه قال يأثم بتأخير الزكوة بعد التمكن

وليس على الصبي والمجنون زكوة خلافا للشافعي رحمه الله تعالى عليه فانه يقول هي غرامة مالية فتعتبر بسائر المؤن كنفقة الزوجات وصار كالعشر والخراج ولنا انها عبادة فلا تتأدى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج لانه مؤنة الارض وكذلك الغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع ولو افاق في بعض السنة فهو بمنزلة افاقته في بعض الشهر في الصوم وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر اكثر الحول ولا فرق بين الاصلي والعارضي وعن ابي حنيفة رح انه اذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ وليس على المكاتب زكوة لانه ليس بمالك من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق ولهذا لم يكن من اهل ان يعتق عبده ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكوة عليه وقال الشافعي يجب لتحقق السبب وهو ملك النصاب تام ولنا انه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش وثياب البذلة والمهنة وان كان ماله اكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لفراغه عن الحاجة والمراد به دين له مطالب من جهة العباد

وهكذا ذكر الحاكم الشهيد وعن محمد رحمه الله من اخر الزكوة بغير عذر لا تقبل شهادته وفرق محمد رحمه الله بين الحج والزكوة فقال لا يأثم بتأخير الحج ويأثم بتأخير الزكوة لان في الزكوة حق الفقراء فيأثم بتأخير حقهم اما الحج فخالص حق الله تعالى وروى هشام عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يأثم بتأخير الزكوة ويأثم بتأخير الحج لان الزكوة غير موقتة اما الحج فريضة يتعلق اداؤها بالوقت بمنزلة الصلوة وعسى لا يدرك الوقت في المستقبل كذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله **قوله** وليس على الصبي والمجنون زكوة خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول هي غرامة مالية الغرامة ان يلزم الانسان ما ليس عليه كذا في المغرب واراد بالغرامة هنا المؤنة اي مؤنة مالية لان سببها المال ويؤدى بالمال وملكه بالمال كان فيعتبر بالنفقة فهي صلة للمتصلين به قرابة وزوجية والزكوة صلة للمتصلين به طاء وصارت كالعشر والخراج ولنا انها عبادة فلا تتأدى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء فان قيل هذا التعليل يعارض النص وهو قوله عليه السلام ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة قلنا اريد بها النفقة فقد ورد في الحديث نفقة الرجل على نفسه صدقة الا ترى انه اضاف الاكل الى كل المال والنفقه يستأصل المال لا الزكوة وكان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في زكوة الصبي ولم يرجعوا الى هذا الحديث وهم الاصول في نقل الشريعة فدل على انه مأول او منسوخ قال علي وابن عباس رضي الله عنهما لا تجب الزكوة على الصبي حتى تجب الصلوة عليه وقال ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما تجب الزكوة في مال الصبي والمجنون ويؤديها الولي وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول يحصي الوصي اعوام اليتيم فاذا بلغ اخبره وهو اشارة الى ان ليس عليه الزكوة وليس للولي ولاية الاداء وهو قول ابن ابي ليلى رحمة الله عليه حتى قال اذا اداها الولي من ماله ضمن **قوله** بخلاف الخراج لانه مؤنة الارض المؤنة عما هو سبب بقاء الشيء كالنفقة ثم العشر والخراج سبب بقاء الاراضي في ايدي الملاك لان مصرف العشر هو الفقراء ومصرف الخراج المقاتلة والفقراء يدعون بنصرة اهل الاسلام على الكفار قال عليه السلام انما تنصرون بضعفائكم فيبقى الاراضي في ايدي اربابها من اهل الاسلام وهم في الاموال التي يريد هلاكها كالاراضي بخلاف النصاب **قوله** ولو افاق في بعض السنة فهو بمنزلة افاقته في بعض الشهر في الصوم حتى لو افاق يوما من اول الحول او آخره تجب الزكوة كما لو افاق يوما من اول رمضان او آخره يجب صوم كل الشهر **قوله** بمنزلة الصبي لان التكليف لم يسبق هذه الحالة فصارت الافاقة كبلوغ الصبي **قوله** والمراد دين له مطالب من جهة العباد كالقرض وثمن المبيع وضمان المتلف وارش

حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكوة مانع حال بقاء النصاب لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف رح في الثاني على ما روي عنه لان له مطالبا وهو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة

فان الملاك نوابه وليس في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها مشغولة بالحاجة الاصلية وليست بنامية ايضا وعلى هذا كتب العلم لاهلها والات المحترفين لما قلنا ومن له على اخر دين فجحده سنين ثم قامت له بينة لم يزكه لما مضى معناه صارت له بينة بان اقر عند الناس

اي جراحة مهر المرأة كان الدين من النقود او من المكيل والموزون او الثياب او الحيوان وجب بنكاحها او خلع او صلح عن دم عمد وهو حال او مؤجل وذكر الامام البزدوي رحمه الله في جامعه عن البعض دين المهر لا يمنع اذا لم يكن الزوج على عزم الاداء لانه لا يعد دينا وفي طريقة الشهيد الدين المؤجل هل يمنع لا رواية فيه ان قلنا لا فله وجه وان قلنا نعم فله وجه كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله **قوله** حتى لا يمنع دين النذر والكفارة وكذلك دين صدقة الفطر ووجوب الحج وهدي المتعة والاضحية لا يمنع لانه لا مطالب لها بخلاف الخراج وضمان العشر الذي اتلفه ونفقة فرضت عليه لان لها مطالبا كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله **قوله** خلافا لزفر رح فيهما اي في دين الزكوة حال بقاء النصاب وفي دين الزكوة بعد استهلاك النصاب لا يمنعان وجوب الزكوة عنده لانه لا مطالب لهما من جهة العباد فصار كدين النذر والكفارة وقيل لابي يوسف رحمه الله ما حجتك على زفر رحمه الله فقال ما حجتي على رجل يوجب في مائتي درهم اربع مائة درهم يعني اذا كانت له مائتا درهم فحال عليه ثمانون حولا على مذهب زفر رحمه الله يلزمه في كل حول خمسة وذلك اربعمائة **قوله** ولابي يوسف رح في الثاني والفرق بين دين الزكوة حال بقاء النصاب وفي دين الزكوة بعد الاستهلاك ان الاول مطالب في الجملة لما اذا مر على العاشر ولا كذلك الثاني **قوله** وعلى هذا كتب العلم لاهلها قيد الاهل ههنا غير مفيد لانه ان كان من اهلها وهي ليست للتجارة لا تجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب العلم تساوي مائتي درهم وهو يحتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا كان لا يحتاج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك الات المحترفين هذا في الالات التي ينتفع بعينها ولا يبقى اثرها في المعمول واما اذا كان يبقى اثرها في المعمول كما لو اشترى الصباغ عصفرا او زعفرانا ليصبغ ثياب الناس باجر وحال عليها الحول كان عليها الزكوة اذا بلغ نصابا لان ما اخذ من الاجر مقابل بالعين وكذا كل من ابتاع عينا ليعمل به ويبقى اثره في المعمول كالعفص والدهن لدبغ الجلد فحال عليه الحول كان عليه الزكوة وان لم يبق لذلك العين اثر في المعمول كالصابون والحرض لا زكوة فيه لانه لا يبقى فيه بعد الغسل فكان الاجر مقابلا بالمنفعة فلا يعد من مال التجارة كذا في فتاوى قاضي خان رحمة الله تعالى عليه **قوله** معناه صارت له بينة وانما قيد بهذا احترازا عن مسئلة تاتي بعد هذا وهي قوله وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة وذكر في مبسوط فخر الاسلام رح ولو كانت له بينة عادلة تجب الزكوة فيما مضى لانه لا يعد تاويا لان حجة البينة فوق حجة الاقرار وهذا رواية هشام عن محمد رحمه الله وفي رواية اخرى عنه قال لا يلزم الزكوة لما مضى وان كان يعلم ان له بينة اذ ليس كل شاهد يعدل ولا كل قاض يعدل وفي المجاثاة بين يدي القاضي للخصومة ذل والبينة بدون القضاء لا يكون موجبا شيئا بخلاف الاقرار لانه يوجب الحق بنفسه

وهي مسئلة مال الضمار وفيه خلاف زفر والشافعي رح ومن جملته المال المفقود والآبق والضال والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة ووجوب صدقة الفطر بسبب الآبق والضال والمغصوب على هذا الخلاف لهما ان السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل ولنا قول علي رضي الله عنه لا زكوة في مال الضمار ولان السبب هو المال النامي ولا نماء الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل يقدر بنائبه والمدفون في البيت نصاب لتيسر الوصول اليه وفي المدفون في ارض او كرم اختلاف المشائخ ولو كان الدين على مقر ملي او معسر تجب الزكوة لامكان الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة او علم به القاضي لما قلنا ولو كان على مقر مفلس فهو نصاب عند ابي حنيفة رحمه الله لان تفليس القاضي لا يصح عنده وعند محمد رح لا يجب لتحقق الافلاس عنده بالتفليس وابو يوسف مع محمد في تحقق الافلاس ومع ابي حنيفة رح في حكم الزكوة رعاية لجانب الفقراء ومن اشترى جارية للتجارة ونواها للخدمة بطلت عنه الزكوة لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة وان نواها للتجارة بعد ذلك لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة لان النية لم تتصل بالعمل اذ هو لم يتجر فلم تعتبر ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا بالنية الا بالسفر وان اشترى شيئا ونواه للتجارة كان للتجارة لاتصال النية بالعمل بخلاف ما اذا ورث ونوى التجارة لانه لا عمل منه ولو ملكه بالهبة او بالوصية او النكاح او الخلع او الصلح عن القود ونواه للتجارة

وبخلاف ما اذا كان الدين معلوما للقاضي لان صاحب الدين هناك لا يحتاج الى الخصومة لان القاضي يلزمه المال بعلمه **قوله** وهي مسئلة مال الضمار المال الضمار الغائب الذي لا يرجى فاذا رجي فليس بضمار وعن ابي عبيدة اصله من الاضمار وهو التغييب والاخفاء ومنه اضمر في قلبه شيئا واشتقاقه من البعير الضامر بعيد ونظيره في الصفات ناقة كناز اي سمينة ولكاك اي ضخمة وفي الفوائد الظهيرية وبعضهم قالوا الضمار ما يكون عينه قائما ولكن لا يكون منتفعا به مشتق من قولهم بعير ضامر وهو الذي يكون فيه اصل الحيوة ولكن لا ينتفع به لرزاحته وشدة هزاله وقال الامام التمرتاشي لا زكوة في مال الضمار اي غير منتفع به بخلاف الدين المؤجل فانه آخر الانتفاع وصار في معنى مال غائب **قوله** والمدفون في المفازة وكذلك الوديعة اذا نسي المودع والمودع من الاجانب لا من معارفه فان كانت من معارفه فتذكر بعد سنين كان عليه زكوة ما مضى كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله **قوله** ولا نماء الا بالقدرة على التصرف وفي الفوائد الظهيرية والمعنى في المسئلة انه لا زكوة فلا زكوة اي لا نماء فلا زكوة بخلاف مال ابن السبيل لانه منتفع به في حقه بدليل تمكنه من بيعه وجواز بيعه حليل قدرته على التسليم **قوله** وفي المدفون في ارض او كرم اختلاف المشائخ رحمهم الله قيل تجب الزكوة لان حفر جميع الارض المملوكة ممكن فلم يتعذر الوصول اليه فصارت كالدار وقيل لا تجب الزكوة لان حفر جميعه متعسر والحرج مدفوع بخلاف البيت والدار **قوله** لامكان الوصول ابتداء اي في المقر الملي او بواسطة التحصيل اي في حق المعسر وقال الامام التمرتاشي رحمة الله عليه ولم يذكر وجوب الاضحية قيل وينبغي ان لا يلزمه بخلاف الزكوة لان الملك ههنا يكفي لوجوبها مع وجود التمكن من الوصول اليه كابن السبيل وفي الاضحية لا يكفي الملك كابن السبيل فانها لا تجب عليه **قوله** ولو كان الدين على مقر مفلس للتشديد ويدل عليه تعليله بتفليس القاضي **قوله** وان اشترى شيئا

كان للتجارة عند ابي يوسف رحمه الله لاقترانها بالعمل وعند محمد رحمه الله تعالى لا يصير للتجارة لانها لم تقارن عمل التجارة وقيل الاختلاف على عكسه ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة لعزل مقدار الواجب لان الزكوة عبادة فكان من شرطها النية والاصل فيها الاقتران الا ان الدفع يتفرق فاكتفى بوجودها حالة العزل تيسيرا كتقديم النية في الصوم ومن تصدق بجميع ماله لا ينوي الزكوة سقط فرضها عنه استحسانا لان الواجب جزء منه فكان متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المؤدى عند محمد رحمة الله عليه لان الواجب شائع في الكل وعند ابي يوسف رحمة الله عليه لا يسقط لان البعض غير متعين لكون الباقي محلا للواجب بخلاف الاول والله اعلم بالصواب

ولو لاه للتجارة هذا في الشئ الذي تصح فيه نية التجارة واما اذا اشترى شيئا لم تصح فيه نية التجارة لا يصير للتجارة بان اشترى ارضا عشرية او خراجية بنية التجارة فانه لا تجب فيه زكوة التجارة لان نية التجارة لا تصح فيها لانها لو صحت يلزم فيها اجتماع الحقين بسبب واحد وهو الارض وهذا لا يجوز واذا لم تصح بقيت الارض على ما كانت وكذا لو اشترى بذرا للتجارة وزرعه في ارض عشرية استاجرها كان فيه العشر لا غير كذا في مبسوط شيخ الاسلام وفتاوى قاضي خان رحمة الله تعالى عليهما قوله كان للتجارة عند ابي يوسف رح لاقترانها بالعمل وهو القبول وان لم يقارن عمل التجارة وهذا لان التجارة اكتساب المال فلا يدخل في ملكه الا بقبول له فهو كسبه فصح قران النية به كالشراء فان قيل نية التجارة بلا تجارة محال قلنا الدليل يقتضي اعتبار النيات وان لم يقارن الاعمال قال عم نية المؤمن خير من عمله الا انها لم تعتبر لخفائها فاذا قارنت الاعمال زال الاستتار فوجب الاعتبار قوله او مقارنة لعزل مقدار الواجب لما ان العزل فعل فيكتفى باقتران النية به تيسيرا واما اذا نوى ان يؤدي الزكوة فجعل يتصدق الى آخر السنة ولم تحضره النية لم يجز لما ان النية يعتبر اقترانها بالفعل ولم يوجد كذا في الايضاح قوله ومن تصدق بجميع ماله لا ينوي الزكوة سقط فرضها عنه استحسانا فان قيل نية الزكوة شرط ولم توجد قلنا الواجب نية اصل العبادة للتمايز من العادة وقد وجدت اذ الكلام فيما اذا تصدق على الفقير والصدقة ما يراد بها رضاء الله تعالى ونية الفرض انما تشترط لتحصيل التعيين وذا عند عدم التعيين والواجب متعين في هذا النصاب فلا حاجة الى التعيين وصار كما اذا نوى الصوم مطلقا في يوم رمضان فانه يقع عن الفرض وان لم يتعين لتعينه قوله لان البعض غير متعين بيان هذا انه لا تسقط زكوة المؤدى كما لا تسقط زكوة الباقي لوجود المزاحمة لان المؤدى محل الواجب وكذلك الباقي ايضا محل الواجب ثم انه كما يحتاج الى اسقاط الواجب عن المؤدى يحتاج ايضا الى اسقاط الواجب عن الباقي فمقدار الواجب في المؤدى جاز ان يقع عن المؤدى وجاز ان يقع عن الباقي فلا يقع عنهما لعدم الاولوية ووجود المزاحمة وعدم قاطع المزاحمة وهو النية المعينة لذلك بخلاف ما اذا ادى الكل فان المزاحمة انعدمت هناك وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا نوى ان يتصدق بجميع المال فتصدق شيئا فشيئا اجزاه وان لم تسبقه النية عن الزكوة لان الزكوة واجبة عليه عنده بعد ما تصدق بالبعض فلا يسقط به الفرض والله اعلم بالصواب

باب صدقة السوائم فصل في الابل قال رضي الله عنه ليس في اقل من خمس ذود صدقة فاذا بلغت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى تسع فاذا كانت عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية الى خمس وثلثين فاذا كانت ستا وثلثين ففيها بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة الى خمس واربعين فاذا كانت ستا واربعين ففيها حقة وهي التي طعنت في الرابعة الى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة وهي التي طعنت في الخامسة الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اذا زادت على مائة وعشرين تستأنف الفريضة فيكون في الخمس شاة مع الحقتين وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض الى مائة وخمسين فيكون فيها ثلث حقاق

باب صدقة السوائم فصل في الابل قوله ليس في اقل من خمس ذود من الابل صدقة الذود من الابل من الثلثة الى العشرة وهي مؤنثة لا واحد لها من لفظها كذا في الصحاح والسائمة من سامت الماشية اي رعت سوما واسامها صاحبها اسامة والسائمة عن الاصمعي كل ابل ترسل ترعى ولا تعلف في الاهل كذا في المغرب وذكر في التحفة ذ عن صفات الواجب في الابل الانوثة حتى لا يجوز فيها سوى الاناث ولا يجوز الذكران الا بطريق القيمة ثم سميت بنت مخاض لمعنى في امها لانها صارت مخاضا اخرى اي حاملا وفي المغرب مخضت الحامل مخاضا اي اخذها وجع الولادة ومنه قوله تعالى فَأَجَاءَهَا الْمَخَاضُ إِلَى جِذْعِ النَّخْلَةِ والمخاض ايضا النوق الحوامل الواحدة الخلفة ويقال لولدها اذا استكملت سنة ودخل في الثانية ابن مخاض لان امه لحقت بالمخاض من النوق وكذلك سميت بنت لبون لمعنى في امها فانها لبون لولادة اخرى وسميت حقة لمعنى فيها وهو انه حق لها ان يركب ويحمل عليها وسميت الجذعة وهي التي طعنت في الخامسة لانه لا يستوي ما يطلب منها الا بصرف تكلف وحبس مأخوذ من قولك جذعت الدابة اذا حبستها من غير علف وهي اعلى الاسنان التي توخذ في الزكوة وبعده ثني وسديس وبازل ولا يجب من ذلك في الزكوة لنهي رسول الله عليه الصلوة والسلام السعاة عن اخذ كرائم اموال الناس كذا في المبسوط قوله فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وروى شاذا عن علي رضي الله عنه انه قال في خمس وعشرين خمس شياه وفي ستة وعشرين ابنة مخاض قال سفيان الثوري هذا غلط وقع من رجال علي رضي الله تعالى عنه اما علي فافقه من ان يقول هكذا لان في هذا موالاة بين الواجبين ولا وقص بينهما وهو خلاف اصول الزكوة فان مبنى الزكوة على ان الوقص يتلو الوجوب

ثم تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى المائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما تستانف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات فتجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لما روي انه عليه السلام كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط عود ما دونها ولنا انه عليه الصلوة والسلام كتب في آخر ذلك في كتاب عمرو بن حزم فما كان اقل من ذلك ففي كل خمس ذود شاة فنعمل بالزيادة

قوله ثم تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة اي مع الواجب المقدم الذي يليه وهو ثلث حقاق وكذلك فيما بعده ثم تستانف الفريضة ابدا كما تستانف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين وانما قيد بهذا احترازا عن الاستيناف الاول وهو الاستيناف الذي بعد المائة والعشرين فان في ذلك الاستيناف ليس ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لانعدام وجود نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصارت مائة وخمسين وجبت فيها ثلث حقاق قوله فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم ان شاء ادى منها اربع حقاق من كل خمسين حقة وان شاء ادى خمس بنات لبون من كل اربعين بنت لبون كذا في المبسوط وفتاوى قاضي خان رحمه الله تعالى وهذا الخيار انما يتحقق اذا بلغ النصاب المائتين ولعل مراده ان له الخيار في تاخير اداء الزكوة الى ان يبلغ النصاب مائتين فيؤدي كما ذكر قوله من غير شرط عود ما دونها اي ما دون بنت لبون يعني اوجب النبي عليه السلام في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة من غير ان يوجب في الخمس شاة وفي خمس وعشرين بنت مخاض فحصل الاتفاق على ان عدد الترتيب ينتهي بمائة وعشرين ثم بعدها جاء الدور وقال علماؤنا رحمهم الله يدار الحساب على الخمسينات لكن يشترط عود ما دون الخمسينات وقال الشافعي رحمه الله يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات في الاربعينات بنات لبون وفي الخمسينات حقاق وكذلك قال مالك رحمه الله الا ان الشافعي خالفه في اول النصاب ويجعله من الواحدة والعشرين والمائة فاوجب فيها ثلث بنات لبون ثم مذهبه كمذهب مالك فان مالكا يقول بعد مائة وعشرين تجب في كل اربعين بنت لبون وفي خمسين حقة والاوقاص تسع فلا يجب في الزيادة شيء حتى يكون مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون لانها مرة خمسون ومرتين اربعون وفي مائة واربعين حقتان وابنة لبون وفي مائة وخمسين ثلث حقاق وفي مائة وستين اربع بنات لبون وفي مائة وسبعين حقة وثلث بنات لبون واحتجوا بما روي عن النبي عليه السلام انه قال اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وهذا الخبر متفق على صحته رواه ابن عمر رضي الله عنهما ولنا حديث قيس بن سعد رضي الله تعالى عنه قال قلت لابي بكر محمد بن عمرو بن حزم اخرج الي كتاب الصدقات الذي كتبه رسول الله عليه السلام لعمرو بن حزم فاخرج كتابا

البخت والعراب سواء لأن مطلق الاسم يتناولهما والله أعلم بالصواب

فصل في البقر ليس في أقل من ثلثين من البقر صدقة فإذا كانت ثلثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيع أو تبيعة وهي التي طعنت في الثانية وفي أربعين مسن أو مسنة وهي التي طعنت في الثالثة بهذا أمر رسول الله عليه السلام معاذا رضي الله عنه فإذا زادت على أربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك إلى ستين عند أبي حنيفة رحمه الله ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وفي الثلثة ثلثة أرباع عشر مسنة وهذه رواية الأصل لأن العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وروى الحسن عنه أنه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع لأن مبنى هذا النصاب على أن يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه لا تأخذ من أوقاص البقر شيئا وفسروه بما بين أربعين إلى ستين قلنا قد قيل إن المراد منها ههنا الصغار ثم في الستين تبيعان أو تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة أتبعة وفي المائة تبيعان ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشرة من تبيع إلى مسنة ومن مسنة إلى تبيع لقوله عليه السلام في كل ثلثين من البقر تبيع أو تبيعة وفي كل أربعين مسن أو مسنة والجواميس والبقر سواء لأن اسم البقر يتناولهما إذ هو نوع منه إلا أن أوهام الناس لا تسبق إليه في ديارنا لقلته

في ورقة وفيه فإذا زادت الإبل على مائة وعشرين استؤنفت الفريضة فما كان أقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة والاستئناف على نحو ما ذكرنا مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما وكان علي رضي الله عنه عالما في باب الصدقات وقال ما عندنا شيء نقرأه إلا كتاب الله وهذه الصحيفة فيها أسنان الإبل أخذتها من رسول الله عليه السلام فلا يجوز خلافه وأما الحديث الذي رواه الخصم فنحن قد عملنا به لأنا أوجبنا في أربعين بنت لبون فإن الواجب في الأربعين ما هو الواجب في ستة وثلثين وكذلك أوجبنا في خمسين حقة وهذا الحديث لا يتعرض لنفي الواجب عما دونه وإنما هو عمل بمفهوم النص فنحن عملنا بالنصين وهو أعرض عن العمل بما روينا قوله البخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والفالج والفالج هو الجمل الضخم ذو السنامين يحمل من السند للفحلة والبختي منسوب إلى بخت نصر والعراب جمع فرس عربي والعرب جمع رجل عربي فرقوا في الجمع بين الأناسي والبهائم والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى العربية والأعراب أهل البدو واختلف في نسبتهم والأصح أنهم نسبوا إلى عربة بفتحتين وهي من تهامة لأن أباهم إسماعيل عليه الصلوة والسلام نشأ بها والله تعالى أعلم بالصواب

فصل في البقر وهو من بقر إذا شق وسمي البقر به لأنه يشق الأرض وفي الصحاح البقر اسم جنس والبقرة تقع على الذكر والأنثى وإنما دخلته الهاء على أنه واحد من الجنس قوله وهذه رواية الأصل وذكر في الإيضاح وجه رواية الأصل أن إثبات الوقص

فلذلك لا يحنث به في يمينه لا يأكل لحم بقر والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في الغنم ليس في اقل من اربعين من الغنم السائمة صدقة فاذا كانت اربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها

شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلث شياه فاذا بلغت اربعمائة ففيها اربع شياه ثم

في كل مائة شاة شاة هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي كتاب ابي بكر رضي الله تعالى عنه

وعليه انعقد الاجماع والضأن والمعز سواء لان لفظة الغنم شاملة للكل والنص ورد به ويؤخذ الثني في زكوتها ولا يؤخذ

الجذع من الضأن الا في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله والثني ما تمت له سنة والجذع ما اتى عليه اكثرها وعن

ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قولهما انه يؤخذ الجذع لقوله عليه السلام انما حقنا الجذعة والثنية ولانه يتادى به

الاضحية فكذا الزكوة وجه الظاهر حديث علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يؤخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا ولان الواجب هو

الوسط وهذا من الصغار ولهذا لا يجوز فيها الجذع من المعز وجواز التضحية به عرف نصا والمراد بما روي الجذعة من الابل

والنصاب بالرأي لا يجوز واخلاء المال عن الواجب لا يجوز فاوجبنا فيما ادى نصابه وعملنا التقص وان كان خلاف وضع

الزكوة بضرورة تعذر اخلاءه عن الواجب الوقص بفتح القاف واحد الاوقاص في الصدقة وهو ما بين الفريضتين وكذلك

الشنق بفتح النون وبعض العلماء يجعل الوقص في البقر خاصة والشنق في الابل خاصة كذا في الصحاح قوله فلذلك

لا يحنث في يمينه لا يأكل لحم بقر لعدم العرف حتى لو كان في موضع ينبغي ان يحنث كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله تعالى عليه

فصل في الغنم الغنم اسم موضوع للجنس يقع على الذكور والاناث وعليهما جميعا وكذلك الابل سميت به لانه ليس لها آلة الدفاع

كالقرن والناب للثور والبعير فكانها ماخوذة من الغنيمة وفي المبسوط في وجوب زكوة الغنم قول رسول الله عليه الصلوة والسلام ما من

صاحب غنم لم يؤد زكوتها الا بطح لها يوم القيامة بقاع قرقر تطأه باظلافها وتنطحه بقرونها وقال عليه الصلوة والسلام

لا القين احدكم يأتي يوم القيمة وعلى عاتقه شاة تيعر فتقول يا محمد يا محمد فاقول لا املك لك من الله شيئا الا قد بلغت قوله

والضأن والمعز سواء اي في تكميل النصاب لا في اداء الواجب قوله والنص ورد به وهو قوله عليه السلام في اربعين من الغنم

شاة قوله والثني ما تمت له سنة والجذع ما اتى عليها اكثرها هذا تفسير كتب الفقه من المبسوط والتحفة وفتاوى قاضيخان وغيرها و

اما تفسير كتب اللغة كالصحاح والديوان والمغرب وغيرها الثني الذي يلقي ثنيته ويكون ذلك في الظلف والحافر في السنة الثالثة

وفي الخف في السنة السادسة والجمع ثنيان وثناء والانثى ثنية والجمع ثنيات والجذع قبل الثني والجمع جذعان وجذاع والانثى جذعة

والجمع جذعات يقول منه جذع لولد الشاة في السنة الثانية ولولد البقر والحافر في السنة الثالثة وللابل في السنة الخامسة قال ولانه

يتادى به الاضحية وباب التضحية اضيق من باب الزكوة الا ترى ان التضحية بالتبيع والتبيعة لا تجوز ويجوز اخذهما في الزكوة فاذا كان

الجذع مدخل في الاضحية ففي الزكوة اولى كذا في الايضاح قوله وجواز التضحية به عرف نصا وهو قوله عليه السلام نعمت

الاضحية الجذع من الضأن ثم ان القياس يقتضي المغايرة وهي ان المقصود هناك اراقة الدم وفي ذلك تقارب الجذع الثني

ويؤخذ فی زكوة الغنم الذكور والاناث لان اسم الشاة ينتظمها وقد قال عليه الصلوة والسلام فی اربعين شاة شاة والله اعلم

فصل فی الخيل اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطی عن كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطی عن كل مائتی درهم خمسة دراهم وهذا عند ابی حنيفة رحمه الله تعالی وهو قول زفر رحمة الله تعالی عليه وقالا لا زكوة فی الخيل لقوله عليه الصلوة والسلام ليس علی المسلم فی عبده ولا فی فرسه صدقة وله قوله عليه السلام فی كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم وتأويل ما روياه فرس الغازی وهو المنقول عن زيد بن ثابت رضی الله عنه

لما ان جوازه هناك مقيد بكونه سمينا بحيث لو اختلط بالثنيان لا يمكن تمييزه قبل التامل واما ههنا فما دون الثنی لا يجاوز الثنی فيما هو المقصود من كل وجه فان منفعة النسل لا تحصل به قوله ويؤخذ فی زكوة الغنم الذكور والاناث وهذا عندنا وقال الشافعی رحمه الله لا يؤخذ الذكور الا اذا كان النصاب كله ذكورا قال لان منفعة النسل لا تحصل بها ويجوز فی زكوة الذكور لان الواجب جزء من النصاب ولان النص ورد فی باب الغنم مطلقا عن صفة الذكورة والانوثة وفی باب الابل مقيدا بصفة الانوثة وانا احمل المطلق علی المقيد وان كانا فی حادثتين فحملت اطلاق الغنم علی تقييد الابل ولم احمل علی نص البقر لان النص ثم كما ورد بالذكورة ورد بالانوثة فلم يمكن الحمل علی المقيد هناك ولنا قوله عليه السلام فی اربعين شاة شاة واسم الشاة ينتظمها فاذا ادی شاة فقد ادی ما هو المنصوص عليه بخلاف الابل لان الاسم ثم خاص وهو بنت مخاض وبنت لبون وهو لا يتناول الذكور فلا يكون الذكر عين الواجب واما قوله ان منفعة النسل لا تحصل به قلنا ان رعاية منفعة النسل انما تجب فيما وجبت فی حق النصاب لا فی حق الواجب فان الفقير لا يطلب النسل بل يصرفه الی حاجته ولا حتياج حمل المطلق علی المقيد ففاسد لما ان فی الحمل الغاء صفة الاطلاق وهی معمولة وقد عرف تمامه فی اصول الفقه والله اعلم

فصل فی الخيل قوله ان شاء اعطی عن كل فرس دينارا وان شاء قومها قيل هذا فی افراس العرب لتقاربها فی القيمة واما فی افراسنا فنقومها ونؤدی من كل مائتی درهم خمسة دراهم يعنی من غير خيار كذا فی المبسوط ولا نصاب فی الخيل عنده وقيل نصابها ثلثة وقيل خمسة وقالا لا زكوة فی الخيل وكذلك قال الشافعی رحمه الله والفتوی علی قولهما واجمعوا علی ان الامام لا يأخذ صدقة فی الخيل جبرا وان كان له اخذ صدقة سائر السوائم جبرا قوله وهو المنقول عن زيد بن ثابت وقعت هذه الحادثة فی زمن مروان فشاور الصحابة رضی الله عنهم فروی ابو هريرة ليس علی الرجل فی عبده ولا فی فرسه صدقة فقال مروان لزيد بن ثابت رضی الله عنه ما تقول يا ابا سعيد فقال ابو هريرة عجبا من مروان احدثه بحديث رسول الله عليه السلام وهو يقول ماذا تقول يا ابا سعيد فقال زيد صدق رسول الله وانما اراد به فرس الغازی فاما ما حبس لطلب نسلها فقال كم فقال فی كل فرس دينار او عشرة دراهم وانما لم يثبت ابو حنيفة رحمه الله للامام حق الاخذ لان الخيل مطمع لكل طامع والظاهر انهم اذا علموا به لا يتركونه لصاحبه وانما لم يؤخذ من عينه لان مقصود الفقير لا يحصل به لان عينه

والتخيير بين الدينار والتقويم مأثور عن عمر رضي الله عنه وليس في ذكورها منفردة زكوة لانها لا تتناسل وكذا في الاناث المنفردات في رواية وعنه الوجوب فيها لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور وعندهما تجب في الذكور المنفردة ايضا ولا شئ في البغال والحمير لقوله عم لم ينزل علي فيهما شئ والمقادير تثبت سماعا الا ان يكون للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة والله اعلم بالصواب

فصل وليس في الفصلان والحملان والعجاجيل صدقة عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه الا ان يكون معها كبار وهذا آخر اقواله وهو قول محمد رحمة الله تعالى عليه وكان يقول اولا يجب فيها ما يجب في المسان وهو قول زفر ومالك رحمهما الله تعالى ثم رجع وقال فيها واحد منها وهو قول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى وجه قوله الاول ان الاسم المذكور في الخطاب ينتظم الصغار والكبار ووجه الثاني تحقيق النظر من الجانبين كما يجب في المهازيل واحدة منها ووجه الآخر ان المقادير لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به الشرع امتنع اصلا واذا كان فيها واحدة من المسان جعل الكل تبعا له

قوله والتخيير مأثور عن عمر رضي الله عنه فانه كتب الى ابي عبيدة في صدقة الخيل خير اربابها ان ادوا من كل فرس دينارا والا فقوموها وخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم **قوله** لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيهما شئ سئل عليه السلام عن البغال والحمير فقال لم ينزل علي فيهما شئ الا هذه الآية الجامعة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره

فصل قوله وليس في الحملان والفصلان والعجاجيل صدقة قيل صورة المسئلة اذا اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او اربعين من الحملان او ثلاثين من العجاجيل او وهب له هل ينعقد عليه الحول ام لا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا ينعقد وفي قول الباقين ينعقد حتى لو حال الحول من حين ملكه تجب الزكوة وقيل صورتها اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت مثل عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول في قولهما لا يبقى وفي قول الباقين يبقى كذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وذكر الطحاوي رحمه الله في اختلاف العلماء عن ابي يوسف رحمه الله قال دخلت على ابي حنيفة رحمه الله فقلت ما تقول فيمن يملك اربعين حملا فقال فيها شاة مسنة فقلت ربما يأتي قيمة الشاة على اكثرها او جميعها فتأمل ساعة فقال لا ولكن يؤخذ واحدة منها فقلت او يؤخذ الحمل في الزكوة فتأمل ساعة ثم قال لا اذا لا يجب فيها شئ فاخذ بقوله الاول زفر وبقوله الثاني ابو يوسف وبقوله الثالث محمد وعد هذا من مناقبه حيث تكلم في مجلس بثلثة اقاويل فلم يضع شئ من اقاويله كذا في مبسوط وقال محمد بن شجاع رحمه الله لو قال قولا رابعا لاخذت به ومن المشائخ من رد هذا وقال مثل هذا من الصبيان محال فما ظنك بابي حنيفة رحمه الله وقال بعضهم لا معنى لرده فانه مشهور مستفيض لكن يجب ان يوجه الى ما يليق بحال ابي حنيفة رحمه الله فيقال انه امتحن ابا يوسف رحمه الله هل يهتدي الى طريق المناظرة فلما عرف ان يهتدي اليه قال قولا عول عليه كذا في فوائد الظهيرية **قوله** كما يجب في المهازيل واحد منها اعتبر نقصان السن بنقصان الوصف فان كل واحد منهما ينقص المالية ولا يعدمها ونقصان الوصف لا يسقط الزكوة اصلا حتى ان في العجاف والمهازيل تجب الزكوة بحسبها فكذلك في نقصان السن ولنا حديث سويد بن غفلة رضي الله عنه

فی انعقادها نصابا دون تادیة الزکوة ثم عند ابی یوسف رحمة الله تعالی علیه لا یجب فیما دون الاربعین من الحملان وفیما دون الثلثین من العجاجیل شیٔ و یجب فی خمس وعشرین من الفصلان واحد ثم لا یجب شیٔ حتی تبلغ مبلغا لو کانت مسان یثنی الواجب ثم لا یجب شیٔ حتی تبلغ مبلغا لو کانت مسان یثلث الواجب ولا یجب فیما دون خمس وعشرین فی روایة وعنه انه فی الخمس خمس فصیل وفی العشر خمسا فصیل وعلی هذا الاعتبار وعنه انه ینظر الی قیمة خمس فصیل وفی الخمس والی قیمة شاة وسط فیجب اقلهما وفی العشر الی قیمة شاتین والی قیمة خمسی فصیل علی هذا الاعتبار

قال ومن وجب علیه سن فلم یوجد اخذ المصدق اعلی منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل

قال انا مصدق رسول الله علیه السلام فتبعته فسمعته یقول فی عهدی ای فی کتابی ان لا اخذ من راضع اللبن شیئا ذکره الامام الولوالجی رحمه الله ففیه دلیلان احدهما انه لا یجب فی الصغار شیٔ والثانی ان لا یؤخذ الصغار فی الصدقة وقال عمر رضی الله عنه عد علیهم السخلة ولو جاء بها الراعی یحملها علی کفه ولا تأخذها منهم فقد نهی عن اخذ الصغار عند الاختلاط وحدیث ابی بکر رضی الله عنه محمول علی انه قال ذلک علی سبیل المبالغة والتمثیل الا تری انه قال فی بعض الروایات لو منعونی عقالا وهذا لا یدل علی ان للعقال مدخل فی الزکوة شیٔ له فی انعقادها نصابا دون تادیة الزکوة ای یجب من الثنیان هذا اذا کان عدد الواجب من الکبار موجودا فیها اما اذا لم یکن فلا یجب بیانه لو کانت له مسنتان ومائة وتسعة عشر حملا تجب فیها مسنتان وان کانت له مسنة واحدة ومائة وعشرون حملا فعند ابی حنیفة ومحمد رح تجب مسنة واحدة وعند ابی یوسف رح مسنة وحمل وعلی هذا القیاس فصل الابل والبقر کذا فی الایضاح وفتاوی الامام الولوالجی رحمه الله وفی الکافی دون تادیة الزکوة حتی لو کان له اربعون حملا الا واحدة مسنة تجب شاة وسط فان کانت المسنة وسطا او دونه فان هلکت بعد الحول سقطت الزکوة عندهما لانها الاصل فی السببیة فهلاک الاصل کهلاک الکل وعند ابی یوسف رحمه الله سقط جزء من اربعین جزء من حمل لان عنده الصغار اصل فی الوجوب والفضل علی الحمل انما وجب باعتبار المسنة فسقط بهلاکها ولو کان الکل صغارا هلک منها واحدة فابو یوسف رح استدل بحدیث ابی بکر رضی الله عنه لو منعونی عناقا مما کانوا یؤدونه الی رسول الله صلی الله علیه وسلم لقاتلتهم علیه بان العناق مدخلا فی الزکوة ولا یکون ذلک الا فی الصغار قوله ومن وجب علیه سن السن هی المعروفة ثم سمی بها صاحبها کالناب للمسنة من النوق ثم استعیرت لغیرها کابن المخاض وابن اللبون کذا فی المغرب واراد به المسن او ذات السن والسن یذکر لذات السن من الحیوان دون الانسان لان عمر الدواب یعرف بالسن قال علیه السلام اعطه سنا خیرا من سنه ای ابلا خیرا من ابله وصورة المسئلة وجب علیه فی ابله بنت لبون ولم یوجد یأخذ الحقة ویرد الفضل او وجبت الحقة ولم یوجد یأخذ بنت لبون ویأخذ الفضل وفی هذا ورد الحدیث فظاهر ما فی الکتاب یدل علی ان الخیار الی المصدق والصواب ان الخیار الی من علیه لان الخیار شرع رفقا بمن علیه الواجب والرفق انما یتحقق بتخییره وکانه اراد به اذا سمحت نفس من علیه اذ الظاهر من حال المسلم انه یختار ما هو الارفق بالغیر کذا فی مبسوط فخر الاسلام رحمه الله وعند الشافعی رحمه الله جبرانه ما بین السنین مقدر بشاتین او عشرین درهما واستدل بالحدیث المعروف ان رسول الله علیه السلام قال من وجب فی ابله ابنة لبون فلم یجد المصدق الا حقة اخذها ورد شاتین او عشرین

وهذا يبتنى على ان اخذ القيمة فى باب الزكوة جائز عندنا على ما نذكره ان شاء الله الا ان فى الوجه الاول له ان لا يأخذ ويطالبه بعين الواجب او بقيمته لانه شراء وفى الوجه الثانى يجبر لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة ويجوز دفع القيم فى الزكوة عندنا وكذا فى الكفارات وصدقة الفطر والعشر والنذر وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز اتباعا للمنصوص كما فى الهدايا والضحايا .

درهما مما استيسرنا عليه وان لم يوجد الا ابنة مخاض اخذها واخذ شاتين او عشرين درهما مما استيسر عليه ولكنا نقول انما قال عليه السلام ذلك لان تفاوت ما بين السنين فى زمانه كان ذلك القدر لا انه تقدير شرعى بدليل ما روى عن على رضى الله عنه انه قدر جبران ما بين السنين بشاة او عشرة دراهم وهو كان مصدق رسول الله عليه السلام فما كان يخفى عليه هذا النص ولا يظن به مخالفة الرسول ولكن انما يحمل على ان تفاوت ما بين السنين فى عهده كان هذا المقدار وذلك لانا لو قدرنا تفاوت ما بين السنين بشئ ادى الى الاضرار بالفقراء او الاجحاف بارباب الاموال وهو نظير قوله عليه السلام فى خمس وعشرين بنت مخاض فان لم يكن فابن لبون ذكر عندنا لا يتعين اخذ ابن اللبون وعند الشافعى رحمه الله يتعين وهو رواية عن ابى يوسف رحمه الله فى الامالى لكنا نقول انما اعتبر رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المعادلة فى المالية معنى فان الاناث من الابل افضل قيمة من الذكور والمسنة افضل من غير المسنة فاقام عليه السلام زيادة السن فى المنقول اليه مقام زيادة الانوثة فى المنقول عنه ونقصان الذكورة فى المنقول اليه مقام نقصان السن فى المنقول عنه ولكن هذا يختلف باختلاف الاوقات والامكنة فلو عينا اخذ ابن اللبون من غير اعتبار القيمة ادى الى الاضرار بالفقراء والاجحاف بارباب الاموال **قوله** وهذا يبتنى على ان اخذ القيمة فى باب الزكوة جائز اخذ القيمة مكان المنصوص عليه فى الزكوات والصدقات والعشور والكفارات جائز عندنا خلافا للشافعى رح وظن بعض اصحابنا ان القيمة بدل عن الواجب حتى لقبوا المسئلة بالابدال وليست كذلك فان المصير الى البدل لا يجوز الا عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود عين المنصوص فى ملكه جائز عندنا كذا فى المبسوط **قوله** اتباعا للمنصوص وذلك قوله عليه السلام فى اربعين شاة شاة وهذا بيان لما هو مجمل فى كتاب الله تعالى لان الايتاء منصوص عليه والموتى غير مذكور فالتحق بيانه بمجمل الكتاب فصار كان الله تعالى قال واتوا الزكوة من اربعين شاة شاة فيكون الشاة حقا للفقير بهذا النص فلا يجوز الاشتغال بالتعليل لابطال حقه عن العين والمعنى فيه ان هذا حق مالى مقدر باسباب معلومة شرعا فلا يتأدى بالقيمة كالهدايا والضحايا او يقال قربة تعلقت بمحل عين فلا يتأدى بغيره كالسجود لما تعلق بالجبهة والانف لم يتأدى بالخد والذقن ولنا قوله تعالى خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً جعل محل الاخذ ما يسمى مالا فالتقييد بانها شاة زيادة على كتاب الله تعالى وانه يجرى مجرى النسخ فلا يجوز ذلك بخبر الواحد والقياس واما الخبر المشهور الذى رواه الشافعى رحمه الله فلبيان قدر الواجب لا تخصيص المسمى لبيان انه ايسر على صاحب الماشية الا ترى انه عم قال فى خمس من الابل شاة وحرف فى حقيقة للظرف وعين الشاة لا توجد من الابل عرفنا ان المراد قدرها من المال ورأى رسول الله عم فى ابل الصدقة كوماء فغضب على المصدق فقال الم انهكم عن اخذ كرائم اموال الناس فقال اخذتها ببعيرين وفى رواية ارتجعتها ببعيرين فسكت رسول الله عم واخذ البعير بالبعيرين يكون باعتبار القيمة وكذلك الارتجاع فان ابا عبيد قال الارتجاع ان يجب فى الابل سن فيأخذ الساعى مكانه سنا آخر وانه لا يجوز عندك وكذلك فحوى اللغة يدل عليه لان الارتجاع من الرجع وهو الرد فلو الواجب

ولنا ان الامر بالاداء الى الفقير ايصالا للرزق الموعود اليه فيكون ابطالا لقيد الشاة وصار كالجزية بخلاف الهدايا لان القربة فيها اراقة الدم وهو لا يعقل ووجه القربة في المتنازع فيه سد خلة المحتاج وهو معقول وليس في العوامل والحوامل والعلوفة صدقة خلافا لمالك رحمة الله تعالى عليه له ظواهر النصوص ولنا قوله عليه السلام ليس في الحوامل والعوامل ولا في البقرة المثيرة صدقة ولان السبب هو المال النامي ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولان في العلوفة تتراكم المؤنة فينعدم النماء معنى ثم السائمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول او اكثر كانت علوفة لان القليل تابع للاكثر ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا رذالته ويأخذ الوسط لقوله عليه السلام

الى غيره سمي تبيعا فلم يجز الحمل على المبادلة بعد الاخذ لانه تجارة مبتدأة لا رد وقال معاذ بن جبل رضي الله عنه في خطبته باليمن ايتوني بخميس او لبيس اخذ منكم مكان الصدقة فانه اهون عليكم وانفع للمهاجرين والانصار بالمدينة والنبي عليه السلام كان يرى ما يبعثه اليه ولم يرد عليه وكان ضمن لرسول الله عليه السلام ان يعمل بكتاب الله والسنة ولا يعمل برأيه الا بعدهما فدل انه ما فعل الا بالنص او دلالته والمعنى فيما انه رزق الفقير ما لا متقوما بنية الزكوة فيجوز كما لو ادى بعيرا عن خمس من الابل وهذا لان المقصود اغناء الفقير كما قال عليه السلام اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم والاغناء يحصل باداء القيمة كما يحصل باداء الشاة وهذا نظير الجزية فانها وجبت لكفاية المقاتلة فكان المعتبر في حقهم اداء ما يحصل لكفايتهم حتى يتأدى بالقيمة بالاجماع بخلاف الهدايا والضحايا فان المستحق فيها اراقة الدم حتى لو هلك بعد الذبح قبل التصدق به لم يلزمه شيء واراقة الدم ليست بمتقومة ولا معقول المعنى والسجود على الذقن والخد ليس بقربة اصلا حتى لا يتنفل به ولا يصار اليه عند العجز والايس بقربة لا تقوم مقامها القربة فاما التصدق بالقيمة فقربة وفيه سد خلة الفقير فيحصل به ما هو المقصود **قوله** ولنا ان الامر بالاداء الى الفقير ايصالا للرزق الموعود اي ابطال قيد الشاة المنصوص عليه انما كان لان النص القطعي الذي يوجب ايصاء الرزق الموعود بقوله تعالى وما من دابة الا على الله رزقها الى الفقير بالامر بقوله تعالى وآتوا الزكوة لا بالتعليل وانما قلنا ان التغيير بالنص لا بالتعليل لان الرزق امر موسع يقوم بجنس المال لا بمال بعينه والشاة محل معين ضيق لا توسع فيه فكان من له الحق راضيا لاستبدال الشاة بسائر الاموال لتندفع حوائجه المختلفة فصار كرجل له دين من جنس واحد ووعد لاناس آخر مواعيد مختلفة وامر رب الدين للديون بايفاء المواعيد من ذلك الدين الذي له عليه فيصير رب الدين لا محالة راضيا باستبدال المال الذي كان من جنس احد بسائر الاموال ويكون امره بذلك اذنا منه بالاستبدال ليصير المواعيد المختلفة منجزة من ذلك المال المعين كذا في شرح التقويم وغيره العلوفة بالفتح ما يعلفون من الغنم وغيرها الواحد والجمع سواء من علف الدابة علفا اطعمها العلف واعلفها لغة والعلوفة بالضم جمع علف كذا في المغرب **قوله** له ظواهر النصوص هي قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة ولم يصف بوصف وقال صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة وقال في اربعين شاة شاة الى اخبار كثيرة من غير تقييد بوصف ثم قوله في خمس من الابل السائمة شاة لا يوجب تقييد المطلق على ما عرف في اصول الفقه بل المقيد يصير سببا بهذا والمطلق يصير سببا بما روينا **قوله** لان القليل تابع للاكثر وهذا التعليل انما يستقيم بقوله او اكثر ولا يستقيم بقوله علفها نصف الحول فلا بد له من دليل آخر وهو ان يقول وقع الشك في ثبوت سبب الايجاب فلا يجب ولا يرجح جهة الوجوب بجهة العبادة لما ان الترجيح انما يكون بعد ثبوت السبب

٢٥٠

لا تأخذوا من حزرات اموال الناس ای کرائمها وخذوا من حواشی اموالهم ای اوساطها ولان فیه نظرا من الجانبین

قال ومن کان له نصاب فاستفاد فی اثناء الحول من جنسه ضمه الیه وزکاه به وقال الشافعی رحمه الله لا یضم لانه اصل فی حق الملک فکذا فی وظیفته بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة فی الملک حتی ملکت بملک الاصل ولنا ان المجانسة هی العلة فی الاولاد والارباح لان عندها یتعسر المیز فیعسر اعتبار الحول لکل مستفاد وما شرط الحول الا للتیسیر

قال والزکوة عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله تعالی فی النصاب دون العفو وقال محمد وزفر رحمهما الله فیهما حتی لو هلک العفو وبقی النصاب بقی کل الواجب عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله وعند محمد وزفر یسقط بقدره لمحمد وزفر رحمهما الله ان الزکوة وجبت شکرا لنعمة المال والکل نعمة ولهما قوله علیه السلام فی خمس من الابل السائمة شاة ولیس فی الزیادة شیء حتی تبلغ عشرا وهکذا قال فی کل نصاب ونفی الوجوب عن العفو ولان العفو تبع للنصاب فیصرف الهلاک اولا الی التبع کالربح فی مال المضاربة ولهذا قال ابو حنیفة رحمة الله علیه یصرف الهلاک بعد العفو الی النصاب الاخیر ثم الی الذی یلیه الی ان ینتهی لان الاصل هو النصاب الاول وما زاد علیه تابع وعند ابی یوسف رحمة الله علیه یصرف الی العفو اولا ثم الی النصاب شائعا واذا

اخذ الخوارج الخراج وصدقة السوائم لا یثنی علیهم لان الامام لم یحمهم والجبایة بالحمایة وافتوا بان یعیدوها دون الخراج فیما بینهم وبین الله تعالی لانهم مصارف الخراج

قوله لا تأخذوا من حزرات اموال الناس بالحاء المهملة والزاء المعجمة والفتحات حزرة للمال خیاره یقال هذا حزرة نفسی ای خیر ما عندی والجمع حزرات بالتحریک الحاشیة صغار الابل لا کبار فیها وکذلک من الناس قال ابن السکیت الحاشیتان ابن المخاض وابن اللبون کذا فی الصحاح وذکر فی المغرب خذوا من حواشی اموالهم ای من عرضها یعنی من جوانبها من غیر اختیار وهی فی الاصل جمع حاشیة الثوب وغیره لجانبه **قوله** ومن کان له نصاب الی قوله وقال الشافعی لا یضم لانه اصل فی الملک ای ملک بسبب مقصود غیر السبب الذی ملک به النصاب الاول قلنا هو تبع للمزید علیه فی حق وجوب الزکوة فانه لو کان له مائتا درهم فملک اربعین درهما تجب زکوة الاربعین اذا مضی علیه الحول اجماعا ولولا انه تبع الاصل فی حق المقدار لما وجبت الزکوة لان الاربعین لا یصلح بنفسه سببا لوجوب الزکوة فلما صار المستفاد تبعا لما عنده من النصاب فی حق وجوب الزکوة ففی حق الحول اولی لان تأثیر نقصان المقدار فی منع الوجوب اکثر من تأثیر عدم الحول حتی جاز التعجیل قبل الحول ولم یجز قبل کمال النصاب ولتفرع ان لم یوجد فی المستفاد فقد ضمناه بعلة الجنسیة لجواز ان یکون الاصل معلولا بعلتین **قوله** والزکوة فی النصاب دون العفو عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله تعالی وعند زفر ومحمد رحمهما الله فیهما ویصرف الهلاک الی النصاب الاخیر عند ابی حنیفة رحمه الله وعند ابی یوسف رحمه الله الی العفو الی النصب شائعا بیان هذا اما اذا کان لرجل اربعون من الابل فهلک منها عشرون ففی الباقی اربع شیاه عند ابی حنیفة رحمه الله وقال ابو یوسف رحمه الله یجب فیها عشرون جزء من ستة وثلثین جزء من ابنة لبون وقال محمد رحمه الله یجب نصف بنت لبون **قوله** ولهذا قال ابو حنیفة رحمه الله یصرف الهلاک بعد العفو الی النصاب الاخیر ای لان النصاب الاول هو الاصل وما زاد کالتابع له فی الهلاک یبقی الی التابع ثم یصرف بعد العفو الی النصاب الاخیر ولهذا لو عجل الزکوة عن نصب کثیرة وفی ملکه نصاب واحد جاز

لكونهم مقاتلة والزكوة مصرفها الفقراء فلا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه وكذا ما دفع الى كل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط وليس على الصبى من بنى تغلب فى سائمته شئ وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين دون صبيانهم وان هلك المال بعد وجوب الزكوة سقطت الزكوة وقال الشافعى رحمه الله يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء لان الواجب فى الذمة فصار كصدقة الفطر ولانه منعه بعد الطلب فصار كالاستهلاك

قوله لكونهم مقاتلة اى اهل البغى يقاتلون اهل الحرب والخراج حق المقاتلة قوله والاول احوط لما قيل علم من يأخذ بما يأخذ شرط فانه لا يحفظ لهن لعاد الخوارج قوم من المسلمين خرجوا عن طاعة الامام بحيث يستحلون قتل العادل وماله بتاويل القرآن ودانوا ذلك وقالوا من اذنب صغيرة اوكبيرة فقد كفر بالله تعالى وحل قتله الا ان يتوب يتمسكوا بظاهر قوله تعالى ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم خالدا فيها كذا فى الفوائد الظهيرية وفى المبسوط فاما ما يأخذ سلاطين زماننا وهؤلاء الظلمة من الصدقات والعشور والخراج فلم يتعرض له محمد رحمه الله فى الكتاب وكثير من ائمة بلخ يفتون بالاداء ثانيا فيما بينه وبين ربه كما فى حق اهل البغى لعلمنا انهم لا يصرفون الى مصارف الصدقة وكان ابو بكر الاعمش يقول فى الصدقات يفتون بالاداء فاما فى الخراج فلا لانه لا خلاف انه يسقط ذلك عن جميع ارباب الاموال اذا نووا بالدفع التصدق عليهم لان ما لهم فى اموال الناس وما عليهم من التبعات فوق ما لهم ولو ردوا ما عليهم لم يبق فى ايديهم شئ فهم بمنزلة الفقراء حتى قال محمد بن سلمة رحمه الله يجوز اخذ الصدقة لعلى بن عيسى بن يونس بن هامان والى خراسان وكان امير بلخ وجب عليه كفارة يمين فسأل الفقهاء عما يكفر به فافتوا بالصيام ثلثة ايام فجعل يبكى بحشمه انهم يقولون ما عليك من التبعات فوق مالك من المال فكفارتك كفارة من لا يملك شيئا قوله وليس على الصبى من بنى تغلب الى آخره وبنو تغلب قوم من النصارى من العرب كانوا بقرب من الروم فلما اراد عمر رضى الله عنه ان يوظف عليهم الجزية ابوا وقالوا نحن من العرب نأنف من اداء الجزية فان وظفت علينا الجزية لحقنا باعدائك من الروم وان رأيت ان تأخذ منا ما يأخذ بعضكم من بعض وتضعفه علينا فعلت ذلك فشاور عمر رضى الله عنه الصحابة فى ذلك وكان الذى يسعى بينه وبينهم كردوس التغلبى قال يا امير المؤمنين صالحهم فانك ان تناجزهم لم تطقهم فصالحهم عمر رضى الله عنه على ذلك وقال هذه جزية سموها ما شئتم فوقع الصلح على ان يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين ولم يتعرض لهم بعده عثمان رضى الله عنه فلزم اول الامة وآخرهم قوله وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان ما يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين ما يؤخذ من رجالهم فكذا يؤخذ من نسائهم ما يؤخذ من رجالهم وروى الحسن عن ابى حنيفة رح انه لا يؤخذ من نسائهم لانها بدل الجزية ولا جزية على النساء قلنا هذا بدل الصلح فيلزمها كما اذا صالحت عن القصاص اخذت به وان لم يجب عليها شئ من دية وتجب على العاقلة قوله وقال الشافعى رحمه الله يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء وذكر تفسير التمكن فى الخلاصة الغزالية حيث قال لو لم يؤد مع التمكن عصى فان تلف المال ضمن وان اخر لعذر فتلف لم يضمن والتمكن فى اموال الباطنة بالظفر باهل الاستحقاق وفى الظاهرة بالظفر بالساعى فى احد القولين قوله ولانه منعه بعد الطلب يعنى ولئن سلمنا انه امانة فى يده فالامانات تضمن بعد طلب من له

ولنا ان الواجب جزء من النصاب تحقيقا للتيسير فيسقط بهلاك محله كدفع العبد الجاني بالجناية يسقط بهلاكه والمستحق فقير يعينه المالك ولم يتحقق منه الطلب وبعد طلب الساعي قيل يضمن وقيل لا يضمن لانعدام التفويت وفي الاستهلاك وجد التعدي وفي هلاك البعض يسقط بقدره اعتبارا له بالكل وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك للنصاب جاز لانه ادى بعد سبب الوجوب فيجوز كما اذا كفر بعد الجرح وفيه خلاف مالك رحمه الله ويجوز التعجيل لاكثر من سنة لوجود السبب ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب واحد خلافا لزفر رحمه الله تعالى لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له والله تعالى اعلم بالصواب

ولان الطلب للشارع جعل صاحب المال مطالبا عن نفسه عند التمكن فاذا امتنع بعد توجه المطالبة عليه صار ضامنا كسائر الامانات على ان الخلاف ثابت فيما اذا طالبه الفقير بالاداء والحق ثابت للفقير فاذا امتنع بعد وجود الطلب ممن له الحق صار ضامنا

قوله ولنا ان الواجب جزء من النصاب تحقيقا للتيسير الواجب فعل هو تمليك شطر من النصاب ابتداء ومن ضرورة تمليك مال بعينه سقط الامر بذهاب المال لان المامور به من الفعل لا يتصور بدون محله وهذا لان محل الزكوة هو النصاب والحق لا يبقى بعد فوات محله كالعبد الجاني او العبد المديون اذا مات والشقص الذي فيه الشفعة اذا صار بحرا بطل حق الشفيع ولا يثبت في البرية عينه لانه ليس المامور عن الاداء ولكن بانعدام الفعل المامور به شرعا لانه ما صار متبرعا الا بالفعل الذي اضيف اليه فلا يبقى بدونه فلا يضمن بذلك لان وجوب الضمان بتفويت ملك او يد كسائر الضمانات وهنا بهذا التاخير ما فوت على الفقير يدا ولا ملكا فلا يصير ضامنا له شرعا بخلاف صدقة الفطر والحج فان محل الواجب هنالك ذمته لا ماله وذمته باقية بعد هلاك المال قوله والمستحق فقير يعينه المالك هذا جواب لقول الشافعي رحمه الله بانه منع بعد الطلب بان طلب الفقير مقدار الواجب من الزكوة فمنعه نقول ما تعين هذا الفقير مستحقا وله ان يصرفه الى من شاء من الفقراء وربما يمتنع من الاداء لصرف الى من هو احوج منه وبعد طلب الساعي قيل يضمن وهو قول العراقيين من اصحابنا لان الساعي متعين للاخذ فلزمه الاداء عند طلبه فصار متعديا بالمنع كالمودع اذا منع الوديعة والاصح انه لا يضمن وهو اختيار مشايخنا رحمهم الله تعالى لان وجوب الضمان يستدعي تفويت يد او ملك ولم يوجد

قوله وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك النصاب جاز ذكر في الايضاح ولا يعتبر المعجل في اتمام النصاب وبيانه انه اذا عجل شاة من اربعين فحال عليه الحول وعنده تسعة وثلثون فلا زكوة عليه وذكر في الزيادات ان كان صرفها الى الفقراء وقعت نفلا وان كان قائما بعينه في يد الامام او الساعي اخذها وان باعها الامام لنفسه ضمنها والثمن له فان باع ليتصدق بثمنها رد عليه الثمن الى هنا من الايضاح وحين هذا وقع الامام العلامة صاحب النهاية في السهو حيث اقدم الى بيان الفرق بين الاداء معجلا وبين الاداء في آخر الحول فقال قلت عندنا يجوز التعجيل ولكن بين الاداء معجلا وبين الاداء في آخر الحول فرق وهو ان في التعجيل يشترط ان لا ينتقص النصاب في آخر الحول وفي الاداء في آخر الحول لا يشترط بيانه اذا عجل شاة من اربعين ثم تم الحول وعنده تسعة وثلثون فلا زكوة عليه حتى انه ان كان صرفها الى الفقراء وقعت نفلا وان كانت قائمة بعينها في يد الامام او الساعي اخذها وان باعها الامام لنفسه ضمنها واما اذا كان اداؤه في آخر الحول فينعدم عن الزكوة وان ينتقص النصاب في المسئلة في الايضاح الى هذا كلامه ثم نرى اسنادنا العلامة برها اذا كانت الشاة المعجلة في يد الامام والباقية في يد المالك وينبغي ان النقص في يد المالك بعد تعجيل الشاة وفي الاولى

باب زكوة المال
فصل في الفضة

ليس فيما دون مائتي درهم صدقة لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمس أواق صدقة والاوقية اربعون درهما فاذا كانت مائتين وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم لانه عليه السلام كتب الى معاذ رضي الله عنه خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال، قال ولا شئ في الزيادة حتى تبلغ اربعين درهما فيكون فيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ما زاد على المائتين فزكوته بحسابه وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام في حديث علي رضي الله تعالى عنه وما زاد على المائتين فبحسابه ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط النصاب في الابتداء لتحقق الغنى وبعد النصاب في السوائم تحرزا عن التشقيص ولابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه قوله عليه الصلوة والسلام في حديث معاذ رضي الله تعالى عنه لا تأخذ من الكسور شيئا وقوله في حديث عمرو بن حزم وليس فيما دون الاربعين صدقة ولان الحرج مدفوع

لا يسترد ويصير المعجلة زكوة لان يد الساعي يد المالك في حق تكميل النصاب فاذا تم الحول والشاة في يده وفي الثانية لا يصير زكوة لانه لا يكمل به النصاب حيث انتقص الباقية في يد المالك وما ذكر في الايضاح من مسئلة الزيادات من قوله وان كان قائما في يد الامام والساعي اخذها محمول على ما اذا انتقص الباقي في يد المالك والدليل عليه ما ذكر في الايضاح بعد هذا في هذه المسئلة واما اذا صرف الامام ثم تم الحول والباقي فيه وقع الذي في يد الامام عن الزكوة وان انتقص مما كان في يده كان له ان يسترده من الامام والله اعلم

باب زكوة المال
فصل في الفضة

المراد بالمال غير السوائم على خلاف عرف اهل البادية فان اسم المال عندهم انما يقع على النعم وعن محمد رحمه الله المال كل ما يملكه الناس من دراهم او دنانير او حنطة او شعير او حيوان او ثياب وغير ذلك كذا في المغرب الاوقية بالتشديد اربعون درهما افعولة من الوقاية لانها تقي صاحبها من الضرر وقيل هي فعلية من الاوق الثقل والجمع الاواقي بالتشديد والتخفيف كذا في المغرب **قوله** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وقال صاحباه ما زاد على المائتين فزكوته بحسابه وهو قول علي وابن عمر وابراهيم النخعي رضي الله تعالى عنهم وقال طاؤس اليماني رحمة الله تعالى عليه لا يجب في الزيادة شئ حتى يبلغ مائتي درهم فيجب في كل مائتي درهم خمسة دراهم **قوله** واشتراط النصاب في الابتداء ليتحقق الغنى جواب لاشكال يرد على قوله ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال ووجه الاشكال ان يقال لو كانت الزكوة واجبة شكرا لنعمة المال لما اشترط النصاب في الابتداء في غير السوائم وكما اشترط في الابتداء والانتهاء في السوائم فاجاب عنه وتحقيقه ان النصاب في الابتداء في غير السوائم لحصول الغنى للمالك به فوق الزيادة المعتبرة زيادة الغنى وذلك حاصل بالقليل والكثير وفي الابتداء والانتهاء في السوائم تحرزا عن التشقيص واحتج ابو حنيفة رحمه الله بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشر اموالكم من كل اربعين درهما درهم اراد به الا من الدراهم ثم لا يجب كذلك ابتداء فتبتان المراد به بعد المائتين والنهي عن الاخذ من الكسور في حديث عمرو بن حزم

وفي ايجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف والمعتبر في الدراهم وزن سبعة وهو ان تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل بذلك جرى التقدير في ديوان عمر رضي الله تعالى عنه واستقر الامر عليه واذا كان الغالب على الورق الفضة فهو في حكم الفضة واذا كان الغالب عليها الغش فهو في حكم العروض يعتبر ان تبلغ قيمته نصابا لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش لانها لا تنطبع الا به وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة وسنذكره في الصرف ان شاء الله تعالى الا انه في غالب الغش لا بد من نية التجارة كما في سائر العروض الا اذا كان تخلص منها فضة تبلغ نصابا لانه لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في الذهب

ليس فيما دون عشرين مثقالا من ذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا وحال عليها الحول ففيها نصف مثقال لما روينا والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو المعروف ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان لان الواجب ربع العشر وذلك فيما قلنا اذ كل مثقال عشرون قيراطا وليس فيما دون اربعة مثاقيل صدقة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وعندهما تجب بحساب ذلك وهي مسئلة الكسور وكل دينار عشرة دراهم في الشرع فيكون اربعة مثاقيل في هذا كاربعين درهما قال وفي تبر الذهب والفضة وحليهما وانيتهما الزكوة

ليس فيما دون الاربعين صدقة دليل على ان المراد من قوله في كل اربعين درهما درهم نفي الوجوب فيما دون الاربعين، قوله وفي ايجاب الكسور ذلك اي الحرج لتعذر الوقوف وذلك انه اذا ملك مائتي درهم وسبعة دراهم فعندهما تجب عليه خمسة دراهم وسبعة اجزاء من اربعين جزء من درهم وفي السنة الثانية زكوة ما بقي وهي مائتا درهم ودرهم وثلثة وثلثون جزء من درهم فيتعذر الوقوف على مقدار الواجب فيه قوله بذلك جرى التقدير في ديوان عمر رضي الله تعالى عنه اعلم ان الدراهم في الابتداء كانت على ثلثة اصناف صنف منها كل عشرة منه عشرة مثاقيل كل درهم مثقال وصنف منها كل عشرة منه ستة مثاقيل كل درهم ثلثة اخماس مثقال وصنف منها كل عشرة منه خمسة مثاقيل كل درهم نصف مثقال وكان الناس يتصرفون بها ويتعاملون فيما بينهم الى ان استخلف عمر رضي الله تعالى عنه فاراد ان يستوفي الخراج بالاكثر فالتمسوا منه التخفيف فجمع حساب زمانه ليتوسطوا ويوفقوا بين الدراهم كلها وبين ما رامه عمر وبين ما رامه الرعية فاستخرجوا له وزن السبعة وانما فعلوا ذلك لاحد وجوه ثلثة احدها انك اذا جمعت من كل صنف عشرة صار الكل احدا وعشرين مثقالا فاذا اخذت ثلث ذلك كان سبعة مثاقيل والثاني انك اذا اخذت ثلث عشرة من كل صنف وجمعت بين الاثلاث الثلثة المختلفة كانت سبعة مثاقيل والثالث انك اذا القيت الفاضل على السبعة من العشرة اعني الثلثة والفاضل ايضا على السبعة من مجموع الستة على الخمسة اعني الاربعة ثم جمعت مجموع الفاضلين اي فاضل السبعة من العشرة وفاضل المجموع من الستة والخمسة وهو ما القيت كان سبعة مثاقيل فلما كانت سبعة مثاقيل اعدل الاوزان فيها ودارت في جميعها بطريق مستقيم اختاروها قوله الا اذا كان تخلص منها فضة تبلغ نصابا اي يجب في تلك الفضة دون غشها زكوة من غير اعتبار القيمة ونية التجارة والله اعلم بالصواب

فصل في الذهب

قوله والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم هذا التعريف لزيادة الايضاح لانه عرف من قوله وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل ان المثقال ما يكون كل

وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مبتذل في مباح فشابه ثياب البذلة ولنا ان السبب مال نام ودليل النماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب والله اعلم بالصواب

فصل في العروض

الزكوة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق او الذهب لقوله عليه الصلاة والسلام فيها يقوّمها فيؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم ولانها معدة للاستنماء باعداد العبد فاشبه المعد باعداد الشرع وتشترط نية التجارة ليثبت الاعداد ثم قال يقومها بما هو انفع للمساكين احتياطا لحق الفقراء قال العبد الضعيف عصمه الله وهذه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفي الاصل خيّره لان الثمنين في تقدير قيم الاشياء بهما سواء وتفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا وعن ابي يوسف انه يقومها بما اشترى ان كان الثمن من النقود لانه ابلغ في معرفة المالية وان اشتراها بغير النقود قومها بالنقد الغالب وعن محمد رحمه الله تعالى انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب والمستهلك واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة لانه يشق اعتبار الكمال في اثنائه اما لا بد منه في ابتدائه للانعقاد وتحقق الغنى وفي انتهائه للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة البقاء بخلاف ما لو هلك الكل حيث يبطل حكم الحول ولا تجب الزكوة لانعدام النصاب في الجملة ولا كذلك في المسئلة الاولى لان بعض النصاب باق فيبقى الانعقاد

سبعة مثاقيل وزن عشرة دراهم وسؤال الدوري هم اذ كل واحد من الدراهم والمثقال معروف ولكن عرف المعتبر من الدراهم بان يكون عشرة منها وزن سبعة مثاقيل معروف وتحصيل منه ان نسبة المثقال الى الدراهم ان ركبت كل سبعة منها على وزن عشرة دراهم ثم جرى بينا هذه النسبة في باب الذهب بزيادة الكشف ... هذا ليفيد زيادة افادة على الكمال من غير نقص ولخلاف اجزاءهم ... **قوله** وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال وانما خص ليمتاز ما يباح استعماله من الذهب والفضة عما لا يباح استعماله وذكر في الخلاصة الغزالية ان الحلي المباح من الذهب والفضة لا زكوة فيها على اصح القولين ... استعمالها كسائر السلع وان كانت محظورة او آنية فالزكوة واجبة ... اذا كان له اناء فضة وزنه مائتان وقيمته ثلثمائة درهم ... ربع عشر على الفقير ... من غير الاناء سقط الزكوة ... فلو ادى من الذهب ما تبلغ قيمته خمسة دراهم من غير الاناء لم يجز بالاجماع ... فان ادى القيمة ... وفيه ايضا ... عن ابي يوسف رحمه الله ... الفضة ... الذهب ... والله اعلم

فصل في العروض **قوله** وتشترط نية التجارة اذا كانت النية بعد الملك فلا بد من اقتران عمل التجارة بنيته ... مجرد النية لا تعمل **قوله** بالنقد الغالب على كل حال اي سواء اشتراها باحد النقدين او بغيره **قوله** كما في المغصوب ... حق الله تعالى معتبر بالتقويم في حق العباد ... بالنقد الغالب في البلد وذكر ... **قوله** نقصانه

قال وتضم قيمة العروض الى الذهب والفضة حتى يتم النصاب لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد ويضم الذهب الى الفضة للمجانسة من حيث الثمنية ومن هذا الوجه صار سببا ثم تضم بالقيمة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كانت له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمتها مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقها هو يقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها والله اعلم ×

بين ذلك لا يسقط الزكوة وقال الشافعي رح كمال النصاب في السوائم من ابتداء الحول الى انتهائه شرط وفي مال التجارة يعتبر الكمال في آخره لا غير لان الزكوة تتعلق بقدره ووصف وفوات الوصف في خلاله يبطل حكم الحول ففوات بعض القدر اولى وفي نصاب التجارة يتعذر اعتبار النصاب في اثناء الحول لان القيمة تزداد وتنتقص في كل ساعة فتعذر عليه التقويم في كل وقت فسقط اعتباره حالة البقاء ويسقط في الابتداء ايضا لان اعتباره في الابتداء انما يكون لاجل البقاء ولنا ان النصاب شرط لليسر في اعتبار الكمال في اثناء الحول عسر فلا يعتبر الا انه لا بد منه في ابتدائه للانعقاد وتحقق الغنى وفي انتهائه للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة البقاء فلم يشترط الغنى فيه بل هو حال بقاء الحول المنعقد فيشترط بقاء شيء من المحل لبقاء الحول حتى لو هلك كله بطلت اذ لم يبق ما يصلح لبقاء الحول وهذا كمن حلف بعتق عبده ان دخل الدار فان الملك يشترط حال اليمين لانعقاد اليمين وحال الدخول لنزول العتق لا فيما بين ذلك واعتبار الخصم فوات بعض القدر بفوات الوصف لا يستقيم لان فوات الوصف هناك وارد على كل النصاب فصار كهلاك النصاب كله وذلك لانه لما اعدها للاستعمال لم يبق شيء من المحل صالحا لبقاء الحول لان العلوفة ليست من مال الزكوة فصار كون كلها علوفة كهلاك كلها فاما بعد هلاك البعض بقي المحل صالحا لبقاء الحول لان الشيء اذا انعقد على الكل يبقى منعقدا على البعض كما اذا هلك بعض مال المضاربة يبقى العقد في الباقي ۔ **قوله** وان افترقت جهة الاعداد فان الاعداد في العروض من جهة العباد لاعدادهم لها للتجارة وفي النقدين من الله تعالى فانهما خلقا للتجارة فهما للتجارة وضعا والعروض جعلا **قوله** ويضم الذهب الى الفضة وقال الشافعي رحمه الله لا يضم لانهما جنسان مختلفان صورة ومعنى كالابل والغنم واتحاد معنى الثمنية لا يوجب اتحاد الجنس كالركوب في حق الدواب ونحن نقول بان الاتحاد بينهما ثابت في الوصف الذي صار العين به سببا لوجوب الزكوة وهو الثمنية فلا يعتبر الاختلاف في الصورة كعروض التجارة بخلاف الابل والغنم لان الزكوة فيهما باعتبار العين والاعيان مختلفة حقيقة **قوله** حتى ان من كانت له مائة درهم وخمسة مثاقيل انما خص هذه الصورة لانه انما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء ولا يظهر عند تكامل الاجزاء كما اذا كان من كل واحد منهما نصف النصاب بان كان له عشرة مثاقيل ذهب ومائة درهم او من احدهما ثلثة ارباع النصاب والربع من الآخر بان كان له مائة وخمسون درهما وخمسة مثاقيل او على العكس فانه يضم بالاجماع لانه متى انتقص قيمة احدهما يزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمة بما ازداد فتجب الزكوة بلا خلاف **قوله** هو يقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة واعتبار الوزن اعتبار الصورة فاما مسئلة الابريق فنقول القيمة انما تمكن اعتبارها عند المقابلة بغيرها فاما بانفرادها فلا فاذا اجتمعتا امكن اعتبار التقويم وحال مسائل الضم ان عروض التجارة يضم بعضها الى بعض بالقيمة وان اختلفت اجناسها

باب في من يمر على العاشر

واذا مر على العاشر بمال فقال اصبته منذ اشهر او على دين وحلف صدق ❊ والعاشر من نصبه الامام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار فمن انكر منهم تمام الحول او الفراغ من الدين كان منكرا للوجوب والقول قول المنكر مع اليمين وكذا اذا قال اديتها الى عاشر آخر ومراده اذا كان في تلك السنة عاشر آخر لانه ادعى وضع الامانة موضعها بخلاف ما اذا لم يكن عاشر آخر في تلك السنة لانه ظهر كذبه بيقين وكذا اذا قال اديتها انا يعني الى الفقراء في المصر لان الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وكذا الجواب في صدقة السوائم في ثلثة فصول وفي الفصل الرابع وهو ما اذا قال اديت بنفسي الى الفقراء في المصر لا يصدق لان الاداء ما كان مفوضا اليه فلا يصدق وان حلف وقال الشافعي رحمه الله يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله بخلاف الاموال الباطنة ثم قيل الزكوة هو الاول والثاني سياسة وقيل هو الثاني والاول ينقلب نفلا هو الصحيح ثم فيما يصدق في السوائم واموال التجارة

وكذا تضم هي الى النقدين بالاجماع والسوائم من مختلفي الجنس مثل الابل والبقر والغنم لا يضم بعضها الى بعض بالاجماع والنقدان يضم احدهما الى الآخر في تكميل النصاب عندنا خلافا للشافعي ولكن اختلف علماؤنا الثلثة في كيفية الضم وفي الايضاح والاجراء الذين يعملون للناس اذا ابتاعوا اعيانا ليعملوا بها فحال الحول عليهم فهذا على وجهين كل ما يبقى اثره في المحل كالعصفر والزعفران وما اشبه ذلك فان في ذلك الزكوة لان ما يأخذ في حكم العرض عن هذا العين ولهذا له حق الحبس لاستيفاء الاجرة فكان العين معدا للتجارة وما لا يبقى له اثر في العين كالصابون والاشنان لا تجب الزكوة لان ما يأخذه ليس بعوض عن العين لم يبق فلا تجب فيه الزكوة واما آلات الصناع الذين يعملون بها وظروف امتعة التجارة لا تجب فيه الزكوة لانها ليست بمعدة للتجارة وكذا قالوا في النخاس اذا اشترى المقاود والجلال بالنكاح يبيع مع الدواب يجب الزكوة وان كان لحفظ الدواب بها فلا زكوة فيها كآلة الصناع

باب في من يمر على العاشر قوله اذا مر على العاشر بمال اي بمال الزكوة واراد به الاموال الباطنة لان ثبوت ولاية الاخذ في الاموال الظاهرة وهي السوائم لا يختص بالمرور ويدل عليه قوله بعد هذا وكذا الجواب في صدقة السوائم قوله فقال اصبته منذ اشهر يريد انه لم يحل عليه الحول لان الاشهر جمع قلة وهي تقع على العشرة فما دونها ❊ قوله او على دين اريد به دين مطالب من العباد اذ هو المانع قوله وحلف صدق وعن ابي يوسف رح لا يمين في هذه الوجوه كما في قوله صمت وصليت اذ الزكوة عبادة خالصة لله تعالى فكانت بمنزلة الصوم والصلوة ووجه ظاهر الرواية ان هذه عبادة تعلق بها حق العاشر في الاخذ وحق الفقراء في المنفعة فالعاشر بعد ذلك يدعي عليه معنى لو اقر به يلزمه فيستحلف لرجاء النكول كما في سائر الدعاوي ولا يلزم عليه حد القذف فانه لا يستحلف فيه اذا انكر وان تعلق حق العباد به لان العلة مشروعية النكول والقضاء بالنكول في الحدود متعذر بخلاف الصوم والصلوة فانه لم يتعلق بهما حق العباد ولا يكذبه فيهما احد حتى يكون هناك الساعي مكذبا له قوله وكذا اذا قال اديتها انا يعني الى الفقراء في المصر فانما اراد الاداء من الاموال الظاهرة ومن الاموال الباطنة بعد الاخراج الى السفر فانه يصدق

لم یشترط اخراج البراءة فی الجامع الصغیر وشرطه فی الاصل وهو روایة الحسن عن ابی حنیفة رحمه الله تعالی لانه ادعی ولصدق دعواه علامة فیجب ابرازها وجه الاول ان الخط یشبه الخط فلا یعتبر علامة * قال وما صدق فیه المسلم صدق فیه الذمی لان ما یؤخذ منه ضعف ما یؤخذ من المسلم فتراعی تلک الشرائط تحقیقا للتضعیف ولا یصدق الحربی الا فی الجواری یقول هن امهات اولادی لان الاخذ منه بطریق الحمایة وما فی یده من المال یحتاج الی الحمایة غیر ان اقراره بنسب من فی یده منه صحیح فکذا بامیة الولد لانه یبتنی علیه فانعدمت صفة المالیة فیهن والاخذ لا یجب الا من المال * قال ویؤخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمی نصف العشر ومن الحربی العشر هکذا امر عمر رضی الله تعالی عنه سعاته وان مر حربی بخمسین درهما لم یؤخذ منه شیء الا ان یکونوا یأخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم بطریق المجازاة بخلاف المسلم والذمی لان المأخوذ زکوة او ضعفها فلا بد من النصاب وهذا فی الجامع الصغیر وفی کتاب الزکوة لا نأخذ من القلیل وان کانوا یأخذون منا منه لان القلیل لم یزل عفوا لانه لا یحتاج الی الحمایة * قال وان مر حربی بمائتی درهم ولا یعلم کم یأخذون منا نأخذ منه العشر لقول عمر رضی الله عنه فان اعیاکم فالعشر وان علم انهم یأخذون منا ربع عشر او نصف عشر نأخذ بقدره وان کانوا یأخذون الکل لا نأخذ الکل لانه غدر وان کانوا لا یأخذون اصلا لا نأخذ لیترکوا الاخذ من تجارنا ولانا احق بمکارم الاخلاق * قال وان مر حربی علی عاشر فعشره ثم مر مرة اخری لم یعشره حتی یحول الحول لان الاخذ فی کل مرة استیصال المال وحق الاخذ لحفظه ولان حکم الامان الاول باق وبعد الحول یتجدد الامان *

وقال الشافعی رحمة الله علیه صدق لان الزکوة حق الفقراء قال الله تعالی انما الصدقات للفقراء اضاف الیهم بلام الملک وقد اوصل الحق الی المستحق فتبرأ ذمته کالمشتری من الوکیل اذا ادی الثمن الی الموکل ولنا ان حق الاخذ للسلطان قال الله تعالی خذ من اموالهم صدقة وقال علیه السلام خذ من الابل فلا یملک الغنی ابطاله کمن علیه الجزیة اذا صرفه بنفسه الی المقاتلة وکما لو صرف الوارث الثلث الموصی به الی الفقراء یأخذ الوصی ثلثا آخر وکما لو ادی صاحب الطعام العشر الی الفقراء یعشره الامام ثانیا فکذا هنا الا ان یجیز الامام او الوصی اعطاءه وان لم یجز قیل الزکوة هو الثانی والاول ینقلب نفلا وقیل هو الاول کما لو خفی علی الساعی مکان ماله کان اداؤه صحیحا ولو صدقه السلطان قیل لا یأخذ ثانیا وقیل یأخذه وفی التفاریق یعنی دفع زکوة الاموال الظاهرة والعشر الی الفقراء فیما بینه وبین الله وان کان للامام ان یأخذها ثانیا وذکر فی التفاریق ایضا ان وقف علی اهل بلدة لا یؤدون زکوة الاموال الباطنة طالبهم بها وکذا من عرف بذلک ضرب وطولب بالاداء وفی الاشارات اذا امتنع من اداء الزکوة یحبس حتی یؤدی * قوله لم یشترط اخراج البراءة فی الجامع الصغیر وذکر الامام التمرتاشی رحمه الله فی الجامع الصغیر لا یشترط ان یأتی بخط البراءة وهو الاصح ثم علی قول من یشترط البراءة فی التصدیق هل یشترط معها الیمین ایضا کما یشترط الیمین اذا لم یأت بالبراءة علی ما هو ظاهر الروایة ام لا اختلفوا فیه قال الامام التمرتاشی رحمه الله وفی الشافی لو اتی بالخط ولم یحلف لم یصدق عند ابی حنیفة رحمه الله وکذا لا یصدق بشهادة العاشر له قوله فتراعی تلک الشرائط ای من الحول والنصاب والفراغ من الدین وکونه للتجارة قوله تحقیقا للتضعیف فان تضعیف الشیء انما یکون ان لو کان المضعف علی اوصاف المضعف علیه والا یلزم ان یکون تبدیلا لا تضعیفا فیجب ان لا یتبدل شیء من اوصاف التضعیف

لانه لا يمكن من الاقامة الا حولا والاخذ بعده لا يستاصل المال فان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشره ايضا لانه رجع بامان جديد وكذا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال وان مر ذمي بخمر وخنازير عشر الخمر دون الخنزير وقوله عشر الخمر اي من قيمتها وقال الشافعي رحمه الله لا يعشرهما لانه لا قيمة لهما وقال زفر يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم وقال ابو يوسف رح يعشرهما اذا مر بهما جملة كانه جعل الخنزير تبعا للخمر فان مر بكل واحد على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير ووجه الفرق على الظاهر ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها وفي ذوات الامثال ليس لها هذا الحكم والخمر منها ولان حق الاخذ للحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل فكذا يحميها على غيره ولا يحمي خنزير نفسه بل يجب تسييبه بالاسلام فكذا لا يحميه على غيره ولو مر صبي او امرأة من بني تغلب بمال فليس على الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل

كما قلنا في التضعيف على بني تغلب فان قيل اهل الذمة الحقوا بالمسلمين فيما لهم وعليهم بالحديث فوجب ان يؤخذ منهم ربع العشر كالمسلمين قلنا المأخوذ منا زكوة حقيقية والمأخوذ منهم كالجزية حتى يصرف الى مصارف الجزية وليس بزكوة حقيقية لانها طهرة وهم ليسوا من اهلها ولكنها زكوة في حقهم فالحقوا بالمسلمين في اعتبار الحول وكمال النصاب فوجب التضعيف كبني تغلب لاظهار الصغار لكفر ولان حاجة الذمي الى الحماية اكثر لطمع اللصوص في اموالهم ولما وجب الاخذ من الحربي لهذه العلة وجب ان يضعف عليه ما يؤخذ من الذمي لان الحربي من الذمي كالذمي من المسلم حتى لا تقبل شهادة الحربي على الذمي كشهادة الذمي على المسلم تحقيقا لفضل الذل والصغار لانه مظنة الاسترقاق ونهب الاموال. **قوله** لانه لا يمكن من الاقامة الاحولا اي قريبا من الحول وفي الكافي للعلامة النسفي رح وذكر في بعض نسخ الهداية لانه لا يمكن من المقام الاحولا وهو غلط من الكاتب والصواب ما ذكر في بعض النسخ بدون الاكما ذكر في المبسوط والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيره **قوله** عشر الخمر اي من قيمتها عند مسروق رحمه الله من عينها **قوله** والمسلم يحمي خمر نفسه فانه لو غصب خمرا من مسلم كان له ان يخاصم ويسترد فثبت انه يحمي في حقه فجاز ان يكون في حق غيره كذا ذكر في الايضاح **قوله** كانه جعل الخنزير تبعا للخمر اذ مالية الخمر اظهر من مالية الخنزير لانها قبل التخمر مال وبعده على عرضية ان يصير مالا بالتخلل ولا كذلك الخنزير ونحو هذا اذا عجز المكاتب ومعه خمر يصير ملكا للمولى بخلاف الخنزير وكم من شيء لا يثبت قصدا او يثبت تبعا كوقف المنقول تبعا للعقار **قوله** فان مر بكل واحد على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير اي عند ابي يوسف رحمه الله واما عندهما فالحكم كذلك سواء مر بهما او على الانفراد لا يقال ما ذكرتم ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين منقوض بما اذا اشترى ذمي دارا بخنزير وشفيعها مسلم اخذها بقيمة الخنزير اذ لو كان للقيمة حكم العين لما اخذها بالقيمة وايضا منقوض بما اذا اتلف المسلم خنزير الذمي يضمن قيمته فلو كان لها حكم العين لما ضمنها كما لا يضمن عين الخنزير لانا نقول القيمة في حق ذوات القيم بمنزلة عينها من حيث دون وجه اما انها ليست عينها فظاهر لانهما متغايران حقيقة واما انها بمنزلة عينها فلانه اذا تزوج امرأة على عبد بغير عينه ثم اتاها بالقيمة تجبر المرأة على القبول كما لو اتاها بالمسمى فلما دارت القيمة بين ان يكون بمنزلة العين وبين ان لا يكون اعطي لها حكم العين في حق الاخذ لان فيه اقترابا بما هو في حكم عين الخنزير ولم يعط له حكم العين في حق الاعطاء لانه موضع ازالته وتبعيد فكان هذا نظير ما ذكر في مسئلة الشرب انه لا يصلح للتمليك في حق الاستقبال ويصلح للاستهلاك وذكر في الفوائد الظهيرية بعد قوله واخذ القيمة فيما لا يكون من ذوات الامثال ينزل منزلة اخذ العين فان قيل ما ذكرتم يشكل بذمي استهلك على ذمي خنزيرا حتى ضمن قيمته فاخذ القيمة و— فقضى

٢٦٠

لما ذكرنا في السوائم ومن مر على عاشر بمائة درهم واخبره ان له في منزله مائة اخرى قد حال عليها الحول لم يزك التي مر بها لقلته وما في بيته لم يدخل تحت حمايته فلو مر بمائتي درهم بضاعة لم يعشرها لانه غير مأذون باداء زكوته قال وكذا المضاربة يعني اذا مر المضارب به على العاشر وكان ابو حنيفة رح يقول اولا يعشرها لقوة حق المضارب حتى لا يملك رب المال نهيه عن التصرف فيه بعد ما صار عروضا فنزل منزلة المالك ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة الا ان يكون في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا فيؤخذ منه لانه مالك له ولو مر عبد مأذون له بمائتي درهم وليس عليه دين يعشره قال ابو يوسف رحمه الله لا ادري ان ابا حنيفة رحمه الله رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة وهو قولهما انه لا يعشره لان الملك فيما في يده للمولى وله التصرف فصار كالمضارب وقيل في الفرق بينهما ان العبد يتصرف لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة على المولى فكان هو المحتاج الى الحماية والمضارب يتصرف بحكم النيابة حتى يرجع بالعهدة على رب المال فكان رب المال هو المحتاج فلا يكون الرجوع في المضارب رجوعا منه في العبد وان كان معه مولاه يؤخذ منه لان الملك له الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله لانعدام الملك او للشغل قال ومن مر على عاشر الخوارج في ارض قد غلبوا عليها فعشره يثني عليه الصدقة معناه اذا مر على عاشر اهل العدل لان التقصير جاء من قبله من حيث انه مر عليه

يؤديا عليه لمسلم ... [illegible] ... جاز القضاء وقيل لا ... يؤديا عليه ... المقاصة والمعاوضة ... الدين وعند ذلك يختلف السبب واختلاف الاسباب ينزل بمنزلة اختلاف الاعيان على ما عرف وكذلك ذكر ... في النكتة الثانية على قوله ... فان قيل المسلم او الذمي اذا غصب خنزير ذمي وتحاكما الى القاضي فالقاضي يأمره بالرد والتسليم ... بالرد والتسليم حماية له قيل له ... اذا لم تكن له ولاية حماية خنزير نفسه لا يكون له ولاية حماية خنزير غيره لغرض يستوفيه ... لو حماه لغرض يستوفيه وكذلك القاضي فافترقا وذكر الامام المحبوبي رحمه الله واذا مر الذمي على عاشر بجلد الميتة هل يأخذ منه شيئا ذكر الفقيه ابو الليث رح رواية عن الكرخي رحمه الله انه يأخذ منه فانه كان مالا في الابتداء ويصير مالا في الانتهاء بالدبغ فكان كالخمر **قوله** لما ذكرنا في السوائم لان مال التاجر اذا مر به على العاشر بمنزلة السوائم لحاجته الى الحماية وقد بينا انه لا يؤخذ من سوائم صبيانهم ويؤخذ من سوائم نسائهم فكذلك حكم التاجر منهم اذا مر على العاشر **قوله** ولو مر عبد مأذون بمائتي درهم وليس عليه دين عشره وفي الايضاح قال ابو يوسف رح لا اعلم انه رجع في العبد ام لا والصحيح انه رجع عنه في المضارب رجوع في العبد المأذون وفي الجامع الصغير التمرتاشي وقال ابو يوسف رح رجوعه في المضارب رجوع في المأذون لانهما في المعنى سواء وقيل لا مشابهة بينهما فان ولاية المأذون اعم لان الاذن في نوع اذن في الانواع ولا كذلك المضارب وفي الاصل لا يعشرهما لانهما امينا التجارة ذكر فخر الاسلام رح في الجامع الصغير وتذكر في كتاب الزكوة انه لا يؤخذ من هؤلاء جميعا يعني المضارب والمستبضع والعبد المأذون **قوله** حتى لا يرجع بالعهدة على المولى اي العبد المأذون اذا لزمه دين يؤدي من كسبه ورقبته ولا يرجع به على المولى اما المضارب اذا اشترى شيئا ولم يجد الثمن حتى هلك مال المضاربة يرجع به على رب المال **قوله** الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله اي حينئذ لا يؤخذ منه سواء كان معه مولاه او لم يكن **قوله** لانعدام الملك اي عند ابي حنيفة رح وقوله للشغل اي عندهما والله اعلم

باب المعادن والركاز

قال معدن ذهب وفضة او حديد او رصاص وصفر وجد فى ارض خراج او عشر ففيه الخمس عندنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى عليه لا شئ عليه فيه لانه مباح سبقت يده اليه كالصيد الا اذا كان المستخرج ذهبا او فضة فيجب فيه الزكوة ولا يشترط الحول فى قول لانه نماء كله والحول للتنمية ولنا قوله عليه الصلوة والسلام وفى الركاز الخمس وهو من الركز فاطلق على المعدن ولانها كانت فى ايدى الكفرة وحوتها ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفى الغنائم الخمس بخلاف الصيد لانه لم يكن فى يد احد الا ان للغانمين يدا حكمية لثبوتها على الظاهر واما الحقيقة فللواجد فاعتبرنا الحكمية فى حق الخمس والحقيقة فى حق اربعة الاخماس حتى كانت للواجد ولو وجد فى داره معدنا فليس فيه شئ عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا فيه الخمس لاطلاق ما روينا

باب المعادن والركاز

فى الايضاح ما يخرج من الارض ثلثة انواع منها ما ينطبع كالذهب والفضة والحديد والرصاص وفى جميعه الخمس وقال الشافعى يجب فى الذهب والفضة ربع العشر وهو بمنزلة الزكوة ولا يجب فى غيرها شئ والنوع الثانى ما كان مائعا كالقار والنفط ولا شئ فيه لانه مائع بمنزلة الماء وان كانت العين فى ارض خراجية يجب الخراج فى الموضع الذى يتأتى فيه الزراعة والنوع الثالث الذى ليس بمائع ولا منطبع كالجص والنورة وما اشبه ذلك ولا شئ فيه لانه من اجزاء الارض وكذلك الياقوت والفيروزج وغيره ذلك لانه حجر وقد قال صلى الله عليه وسلم لا زكوة فى حجر والمراد به الحق المتعلق بالمؤنة قال معدن ذهب وجد فى ارض خراج او عشر احترز به عما اذا وجد المعدن فى الدار فانه لا خمس فيه عند ابى حنيفة رحمة الله تعالى عليه واما اذا وجد المعدن فى المفازة التى لا مالك لها ففيه الخمس عندنا ايضا كما اذا وجده فى ارض العشر والخراج كذا فى شرح الطحاوى رحمة الله تعالى عليه **قوله** وفى الركاز الخمس فانه عليه الصلوة والسلام لما سئل عما يوجد فى الخرب العادى قال فيه وفى الركاز الخمس فعطف الركاز على المدفون فعلم ان المراد بالركاز المعدن ولانه مأخوذ من الركز وهو الاثبات وهذا المعنى حقيقة فى المعدن لانه خلق فيه مركبا وفى الكنز مجاز للمجاورة والحقيقة احق **قوله** فاعتبرنا الحكمية فى حق الخمس احتياطا والحقيقة فى حق اربعة الاخماس حتى كانت للواجد من كان من حر وعبد ومسلم وذمى وذكر وانثى وصبى وبالغ لان استحقاق هذا المال كاستحقاق الغنيمة والجميع من سهمنا حق فى الغنيمة اما سهما او رضخا فان الصبى والمرأة والعبد والذمى يرضخ لهم اذا قاتلوا ولا يبلغ نصيبهم السهم تحرزا عن المساواة بين التبع والمتبوع وههنا لا مزاحم للواجد فى الاستحقاق حتى يعتبر التفاضل ولهذا كان الباقى له والذى روى ان عبدا وجد جرة من ذهب على عهد عمر رضى الله عنه فادى ثمنه منه واعتقه وجعل ما بقى لبيت المال انه كان وجده فى دار رجل فكان لصاحب الدار فلم يبق احد من ورثته فلهذا اصرف الى بيت المال ورأى المصلحة فى ان يعطى ثمنه من بيت المال ليوصله الى العتق كذا فى المبسوط **قوله** لاطلاق ما روينا وهو قوله عليه السلام وفى الركاز الخمس ولم يفصل بين الارض والدار

ولهٗ انه من اجزاء الارض مركب فيها ولا مؤنة في سائر الاجزاء فكذا في هذا الجزء لان الجزء لا يخالف الجملة بخلاف الكنز لانه غير مركب فيها وان وجده في ارضه فعن ابي حنيفة رحمة الله عليه فيه روايتان ووجه الفرق على احديهما وهو رواية الاصل ان الدار ملكت خالية عن المؤن دون الارض ولهذا وجب العشر والخراج في الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة وان وجد ركازا اي كنزا وجب فيه الخمس عندهم لما روينا واسم الركاز ينطلق على الكنز لمعنى الركز وهو الاثبات ثم ان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمها في موضعه وان كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم

قوله وله انه من اجزاء الارض فان قيل لو كان من اجزاء الارض لجاز التيمم عليه كسائر الاجزاء قلنا انه من اجزاء الارض من حيث انه يدخل في بيعها بخلاف الكنز لا من جميع الوجوه واما الجواب لهما عما رويا فان الامام خصه بهذه الدار فضا كانه نفله بهذه الدار والامام هذه الولاية **قوله** ولهذا وجب العشر والخراج في الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة يريد به ان الامام لما جعل الدار له فقد اصفاها له وقطع حق الباقين عنها ولا يجب الخمس واما الارض فلان الامام ما اصفى له الحق فيها فانه يجب فيها العشر والخراج واما الدار فهي مصفاة عن جميع الحقوق والدليل على الفرق بينها الارض والدار انه لو كانت له نخلة في دار لم يجب فيها شيء ولو كانت النخلة في ارض عشرية يجب العشر في التمر فكذلك في حكم المعدن **قوله** لما روينا وهو قوله عليه الصلوة والسلام وفي الركاز الخمس كان من حقه ان يقول لسياق ما رويناه وهو قوله عليه السلام فيه وفي الركاز الخمس المراد من قوله فيه في الكنز على ما ذكر فكان ذكر الكنز مقصودا هناك فكان التمسك به اولى كما تمسك به في المبسوط كذا في النهاية ثم ذكر صاحب النهاية شبهة وهي انه تمسك اولا بهذا الحديث بلفظ الركاز على وجوب الخمس في المعدن حيث قال في الجامع الصغير اراد بالركاز المعدن واستدل هٰهنا بهذا الحديث بلفظ الركاز ايضا على وجوب الخمس في الكنز والركاز اسم مشترك والمشترك لا عموم له بالاتفاق خصوصا في موضع الاثبات فما وجهه ثم اجاب بان هذا من قبيل تعميم المعنى الذي له دلالة على كل واحد منهما فهذا ان لو كان حينئذ من انواع العام لا من انواع المشترك فان الركز يدل على الاثبات لغة على ما ذكرنا من ركز الرمح اذا اثبته في الارض ثم ذلك المثبت قد يكون معدنا وقد يكون كنزا حتى لو ذكر المثبت مكان الركاز كان ذلك عاما لا مشتركا فكذا في لفظ الركاز لانه عبارة عنه كذا في النهاية وهذه الشبهة لا ترد لان المذكور في الهداية التمسك بالركاز في ايجاب الخمس في المعدن وانه لا ينافي التمسك به ايضا في ايجاب الخمس في الكنز لان معنى الركز يجمعهما ولهذا قال هو من الركز فانطلق على المعدن فقوله فانطلق اشارة الى انه يجمعهما فعلى هذا التحقيق يكون قوله فيه وفي الركاز من قبيل عطف العام على الخاص كانه قال في المدفون وفي كل مثبت يجب الخمس او يقول لما دل هذا الحديث على كل واحد منهما بعينه ثبت الحكم في الآخر بطريق الدلالة لوجود المعنى الذي ورد فيه النص بعينه في الآخر **قوله** وجب الخمس عندهم اي عندنا وعند الشافعي رحمهم الله تعالى اذ لا فرق عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه في الكنز بين الدار وغيرها وعند الشافعي رحمه الله بين الذهب والفضة وبين غيرها **قوله** فهو بمنزلة اللقطة لانه اذا كان فيه شيء من علامات الاسلام كان من وضع المسلمين ومال المسلم لا يغنم وحكم اللقطة ان تعرفها حيث وجدها مدة يتوهم ان صاحبها يطلبها وذلك يختلف بقلة المال وكثرته حتى قالوا في عشرة دراهم فصاعدا يعرفها حولا وفيما دون العشرة الى الثلثة شهرا وفيما دون

ففيه الخمس على كل حال لما بينا وان وجده فى ارض مباحة فاربعة اخماسه للواجد لانه تم الاحراز منه اذ لا علم به
للغانمين فيختص هو به وان وجده فى ارض مملوكة فكذا الحكم عند ابى يوسف رحمه الله لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهى منه
وعند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله هو للمختط له وهو الذى ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح لانه سبقت يده اليه
وهى يد الخصوص فيملك به ما فى الباطن وان كانت على الظاهر كمن اصطاد سمكة فى بطنها درة ملك الدرة ثم بالبيع لم يخرج عن
ملكه لانه مودع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزائها فينتقل الى المشترى وان لم يعرف المختط له (يجعل على حكم الغنيمة ثم
للوسيلاعى حكم اللقطة) يصرف الى اقصى مالك يعرف له فى الاسلام على ما قالوا ولو اشتبه الضرب يجعل جاهليا فى ظاهر المذهب
لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا فى زماننا لتقادم العهد ومن دخل دار الحرب بامان فوجد فى دار بعضهم ركازا رده عليهم
تحرزا عن الغدر لان ما فى الدار فى يد صاحبها خصوصا وان وجده فى الصحراء فهو له لانه ليس فى يد احد على الخصوص فلا يعد
غدرا ولا شئ فيه لانه بمنزلة المتلصص غير مجاهر وليس فى الفيروزج الذى يوجد فى الجبال خمس لقوله عليه السلام لا خمس فى الحجر

الثلثة الى الدرهم يريها وفى نلسرونحوه ينظر يمنة ويسرة ثم يضعه فى كف نعليه • **قوله** ففيه الخمس على كل حال سواء
فى ارضه او فى ارض غيره او فى ارض مباحة **قوله** كمن اصطاد سمكة فى بطنها درة ملكها فاذا باع السمكة ملكها المشترى
ولم يملك الدرة وذكر الامام التمرتاشى كذا استشهد به البعض والصحيح ان كان فى صدف ملكها والا فهى لقطة **قوله**
ثم بالبيع اى بيع الارض التى تمولها لم يخرج عن ملكه اى الكنز لانه مودع فيها اى الكنز فى الارض ثم ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله فى مسئلة الدرة فقال فى ظاهر الرواية لم يفصل بين ان تكون الدرة متقوبة او غير متقوبة وقيل ان كانت
متقوبة لا تدخل فى ملك المشترى لانها بمنزلة الكنز وان كانت غير متقوبة تدخل كمن اصطاد سمكة فوجد فى بطنها
عنبرا فهو للمشترى لانه حشيش يأكله السمكة فيكون تبعا له فيدخل وفى الحيطان لو كانت الدرة فى الصدف فهى
للمشترى لان السمك يأكل الصدف وكلما يأكله فهو للمشترى ولو اشترى جملا فوجد فى بطنه دينارا لم يكن له لانه
لا يأكله عادة • **قوله** وان لم يعرف المختط له ولا ورثته ذكر ابو اليسر انه يوضع فى بيت المال وذكر
الامام السرخسى رحمه الله تعالى عليه انه يصرف الى اقصى مالك يعرف فى الاسلام **قوله** وان وجد فى الصحراء
فهو له فان قيل يدهم على ما وجده فى الصحراء ثابتة الا ترى ان المستأمن فى دارنا لو وجد شيئا من ذلك فى الصحراء
فلا حق له فيه ويؤخذ ذلك منه لثبوت يد المسلمين عليه فيجب ان يكون كذلك ما وجد المستأمن فى دارهم
قلنا اليد على الصحراء انما ثبتت حكما ودار الاسلام دار احكام فتعتبر اليد الحكمية فيها على الموجود فاما دار الحرب
دارقهر وليست بدار حكم وانما يعتبر فيها ثبوت اليد حقيقة وذلك لا يوجد فيما وجد فى الصحراء فيكون سالما له ثم ما فى دار الحرب
امباح لا اخذوا انما عليه التحرز عن الغدر واخذ الموجود فى الصحراء ليس بغدر فى شئ **قوله** وليس فى فيروزج يوجد فى الجبال خمس
احترز بقوله فى الجبال عما يوجد مما ذكره بعده من الزيبق واللؤلؤ فى خزائن الكفار فاصيب قهرا فانه يخمس بالاتفاق

وفي الزئبق الخمس في قول ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه آخرا وهو قول محمد رحمة الله تعالى عليه خلافا لابي يوسف رحمة الله تعالى عليه.

ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمة الله تعالى عليه فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر خمس لان عمر رضي الله تعالى عنه اخذ الخمس من العنبر ولهما ان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون الماخوذ منه غنيمة وان كان ذهبا او فضة

والمروي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه فيما دسره البحر وبه نقول متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس معناه اذا وجد في ارض لا مالك لها لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة والله تعالى اعلم بالصواب

قوله وفي الزئبق الخمس في قول ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه آخرا خلافا لابي يوسف رحمة الله تعالى عليه قال ابو يوسف رح كان ابو حنيفة رحمة الله تعالى عليه يقول لا خمس فيه فلم ازل به حتى قال فيه الخمس ثم رأيت بعد ذلك ان لا خمس فيه لاني سألت عنه فوجدته مخالفا للرصاص يريد به انه ينبع من عينه ولا ينطبع بنفسه فهو كالقير والنفط فصار كالماء وابو حنيفة رحمه الله يقول انه يستخرج بالعلاج من عينه وينطبع مع غيره وان لم ينطبع بنفسه فصار كالفضة لا تنطبع الا بشيء يخالطها من آنك اوغيره وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله في الزئبق خمس خلافا لابي يوسف رحمه الله قال هو جوهر سيال كالماء والقير والنفط وقال هو جوهر لا سيال وقال الامام التمرتاشي قال ابو يوسف رحمه الله لا يخمس لانه معين بدليل انه يستقى بالدلاء فصار كالنفط ولهما انه جوهر اذابه حرارة معدنه فصار كالواذيب بالنار وفي الاسرار في تعليل ابي يوسف لانه بمنزلة القير والنفط اي هو من جملة المياه ولا خمس في المياه لتفاهته **قوله** ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر قيل ان مطر الربيع يقع في الصدف فيصير لؤلؤا فعلى هذا اصله من الماء وليس في الماء شيء وقيل ان الصدف حيوان يخلق الله فيه اللؤلؤ وليس في الحيوان شيء وهو نظير ظبي المسك يوجد في البر فلا شيء فيه كذا في المبسوط واما العنبر فذكر في الكافي انه من زبد البحر فان الامواج اذا تلاطمت هاج بها الزبد فلا يزال بها الريح حتى يمكث ما صفا فينعقد عنبرا فيقذفه الماء الى الساحل ويذهب ما لا ينعقد به من الزبد جفاء فصار حكمه حكم الماء وفي المبسوط قيل نبت ينبت في البحر بمنزلة الحشيش في البر وقيل انه خثى دابة في البحر وليس في اخثاء الدواب شيء وفي كتاب المسالك العنبر نبات يكون في قعر البحر فربما يبتلعه الحوت فاذا استقر في بطن الحوت لفظه لمرارته وما لم يبتلعه الحوت فهو الجيد منه **قوله** والمروي عن عمر رضي الله تعالى عنه فيما دسره البحر اي فيما دسره البحر الذي في دار الحرب فدخل الجيش دار الحرب فاخذوه فكان غنيمة ففيه الخمس **قوله** متاع وجد ركازا قال في الفوائد الظهيرية المتاع ما يستمتع به في البيت من الرصاص ونحوه اي ينتفع به وقيل المراد الثياب لانه يستمتع بها والله تعالى اعلم بالصواب

باب زكوة الزروع والثمار

قال ابو حنيفة رحمه الله في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر سواء سقى سيحا او سقته السماء الا القصب والحطب والحشيش وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع النبي عليه السلام وليس في الخضراوات عندهما عشر فالخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء لهما في الاول قوله عليه الصلوة والسلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولانه صدقة فيشترط فيه النصاب لتحقق الغنى ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر من غير فصل وتاويل ما روياه زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما ولا معتبر بالمالك فيه فكيف بصفته وهو الغنى ولهذا لا يشترط الحول لانه للاستنماء وهو كله نماء ولهما في الثاني قوله عليه الصلوة والسلام ليس في الخضراوات صدقة

باب زكوة الزروع والثمار

الاراضي ثلثة عشرية وخراجية وصلحية الكلام في هذا الباب في خمسة مواضع احدها ان العشر واجب قال بعض الناس منسوخ لقول علي رضي الله عنه نسخت الزكوة كل صدقة قبلها والثاني ان النصاب هل يشترط ام لا والثالث هل يشترط البقاء ام لا والرابع هل يجب العشر فيما لا يدخل تحت الوسق عندنا يجب وعند الشافعي رحمه الله لا يجب والخامس ان ما يوجد في الجبال التي لا يملكها احد هل يجب العشر ام لا قال ابو حنيفة رحمه الله في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان كل ما يستنبت في الجنان ويقصد به استغلال الاراضي ففيه العشر الحبوب والبقول والرطاب والرياحين والوسمة والزعفران والورد والورس ففي ذلك كله العشر وهو قول ابن عباس رضي الله عنه وقد روي انه حين كان واليا بالبصرة اخذ العشر من البقول من كل عشرة دستجة واحدة كذا في المبسوط قوله سواء اسقي سيحا اي ماء جاريا او سقته السماء الا القصب والمستثنى عند ابي حنيفة رح خمسة اشياء السعف فانها من اغصان الاشجار والتبن فانه ساق الحب كالشجر للثمار والحشيش فانه ينتفي عن الارض ولا يقصد استغلال الاراضي به والطرفاء والقصب فانه لا يقصد استغلال الاراضي بها كذا في المبسوط وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية كالتمر والعنب كالاجاص والرمان والعناب والتين يبقون بعد التجفيف فيحرص وكذا الزبيب رطبا او حصل بسر فاذا بلغ العنب مقدار ما يجيء منه الزبيب خمسة اوسق يجب في عينه الا اذا كان العنب لا يصلح الا للماء ولا منه الزبيب فلا شيء فيه وكذا الحكم في سائر الثمار والخوخ والكمثرى والتفاح والمشمش والثوم والبصل لا يبقون غالبا بعد التجفيف والوسق ستون صاعا كل صاع ثمانية ارطال فجملته الف ومائتا من قال شيخ الاسلام الحلوائي رحمه الله هذا قول اهل الكوفة وقال اهل البصرة الوسق ثلثمائة من كذا في المبسوط قوله ولا معتبر بالمالك جواب عن قولهما ولانه صدقة فيشترط النصاب فيه ليتحقق الغناء نقول الغنى صفة المالك ولا يعتبر هنا المالك بدليل انه يجب في الاراضي الموقوفة وارض المكاتب فكيف تعتبر صفته اذ الصفة بدون الموصوف مما يستحيل ذكر في المبسوط وان كانت الارض لمكاتب وصبي ومجنون وجب العشر في الخارج منها عندنا وقال الشافعي رح لا شيء في الخارج من ارض المكاتب والعشر عنده نوع من الزكوة لا يجب الا باعتبار المالك اما عندنا فالعشر مؤنة الارض النامية كالخراج فالمكاتب فيه والحر سواء وكذلك الخارج من الاراضي الموقوفة على الرباطات والمساجد يجب فيه العشر عندنا وعند الشافعي رح لا يجب الا في الموقوفة على اقوام باعيانهم انهم كالملاك

والزكوة غير منفية فتعين العشر وله ما روينا ومرويهما محمول على صدقة يأخذها العاشر وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله فيه ولان الارض قد تستنمى بما لا يبقى والسبب هي الارض النامية ولهذا يجب فيها الخراج اما الحطب والقصب والحشيش لا تستنبت في الجنان عادة بل تنفى عنها حتى لو اتخذها مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش يجب فيها العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسي اما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف السعف والتبن لان المقصود الحب والتمر دونهما. قال وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر على القولين لان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما يسقى بالسماء او سيحا وان سقي سيحا وبدالية فالمعتبر اكثر السنة كما هو في السائمة وقال ابو يوسف رحمه الله فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعي فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة وقال محمد رحمه الله يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من

قوله والزكوة غير منفية لان الخضراوات اذا كانت للتجارة تجب فيها الزكوة بالاتفاق فعلم ان المنفي هو العشر **قوله** وله ما روينا وهو ما اخرجته الارض ففيه العشر ومرويهما هو قوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة الخضراوات بفتح الخاء لا غير الفواكه كالتفاح والكمثرى او البقول كالكرفس وغيره كذا في المغرب محمول على صدقة يأخذها العاشر اذا مر بها ولهذا ذكر في بعض الروايات لا تؤخذ من الخضراوات صدقة **قوله** وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله اي عمل ابو حنيفة رحمه الله بمرويهما على ان المنفي صدقة يأخذها العاشر من عينها لاجل الفقراء عند اباء المالك عن دفع قيمتها اما اذا اعطى من قيمتها له الاخذ وكذا اذا اخذ من عينها العمالة له ذلك ايضا وانما لا يأخذ من عينها لاجل الفقراء لان الاخذ ثبت نظرا للفقراء ولا نظر هنا لان العاشر في الاغلب يكون نائيا عن البلدة ولا يجد فقراء ثمه ليؤدى اليه فيحتاج الى ان يبعث بها الى البلدة ومتى بعث فربما يفسد قبل الوصول الى الفقراء فيؤدى الى الضرر فلا يأخذ بل يؤديه المالك بنفسه **قوله** اما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر قال شيخ الاسلام في مبسوطه وقصب السكر ان كان يخرج منه العسل يجب فيه العشر وان كان لا يخرج منه العسل كالقصب الفارسي لا يجب فيه العشر قيل انما لا يخرج منه العسل اذا يبس وقصب الذريرة نوع من القصب في مضغه حرافة وسحيقه عطر يؤتى به من الهند وانما سمي بها لانها تجعل خرزة ذريرة وتلقى في الدواء **قوله** بخلاف السعف والتبن السعف ورق جريد النخل الذي يتخذ منه الزنبيل والمروحة وعن الليث رحمه الله اكثر ما يقال له السعف اذا يبست واذا كانت رطبة فهي الشطبة وقد يقال للجريد نفسه سعف والواحدة سعفة لا يقال كان ينبغي ان يجب في التبن لانه هو القصيل بعينه الا انه قد يبس حتى لو قصله يجب العشر في القصيل لانا نقول كان فيه العشر قبل الادراك فلما ادرك تحول العشر من الساق الى الحب كما تحول الخراج من التمكن عند التعطيل الى الخارج عند الزرع لان المقصود هو الحب لغرب الدلو العظيمة والدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز وفي رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها وفي الايضاح اذا اخرجت الارض العشرية حبوبا مختلفة ولم يبلغ كل نوع منها خمسة اوسق فعن ابي يوسف رحمه الله في ذلك ثلث روايات روى محمد عنه انه لا يجب شيء حتى يبلغ كل صنف نصابا لانه يجعل كل واحد

وفي الزعفران خمسة امناء لان التقدير بالوسق كان لاعتبار انه اعلى ما يقدر به وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر وقال الشافعي رحمه الله لا يجب لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا قوله عليه الصلوة والسلام في العسل العشر ولان النحل يتناول من الانوار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها ثم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه يجب فيه العشر قل او كثر لانه لا يعتبر النصاب وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر فيه قيمة خمسة اوسق كما هو اصله وعنه انه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب لحديث بني شبابة انهم كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك وعنه خمسة امناء وعن محمد رحمه الله تعالى عليه خمسة افراق كل فرق ستة وثلثون رطلا لانه اقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن ابي يوسف رح انه لا يجب لانعدام السبب وهي الارض النامية وجه الظاهر ان المقصود حاصل وهو الخارج وكل شيء اخرجته الارض مما فيه العشر لا يحتسب فيه اجر العمال ونفقة البقر لان النبي عم حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها .

كانه للمنفرد فيكون نصابا واحدا وروى عنه انه قال كل نوعين لا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا لا يضم والا يضم وما اشبه ذلك من انواع الحنطة ضم البعض الى البعض لاتحاد الجنس وما يجوز بيعه بالآخر متفاضلا لا يضم لان الضم اثبات الاتحاد واختلاف الجنس ينافي الاتحاد وهذه الرواية قول محمد رح ويروى عنه ان ما ادرك في وقت واحد ضم بعضه الى البعض وان اختلف اجناسه وان لم يدرك في وقت واحد لا يضم لان الحبوب لا يجب الا بوصف النماء وذلك يحصل بمنفعة الارض فان اتحدت المنفعة لا يختلف باختلاف الخارج كعروض التجارة وما ادرك في اوقات مختلفة فقد اختلفت منفعته وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان للرجل اراض مختلفة في رساتيق مختلفة فان كان العامل واحدا يضم وان كان العمال مختلفة لم يكن لاحد العاملين مطالبة حتى يكمل النصاب فاما المالك فيما بينه وبين الله تعالى مخاطب بالاداء لان السبب قد وجد في حقه فاما حق الاخذ للعامل انما ثبت باعتبار ولايته فاذا لم يبلغ ما في ولايته نصابا لم يثبت حق الاخذ وقول محمد رحمه الله في التحقيق يرجع الى هذا قال واذا اخرجت الارض المشتركة خمسة اوسق ففيها العشر في احدى الروايتين عن ابي يوسف رح لان المعتبر وجود النصاب لا المالك الا ترى انه يجب في ارض المكاتب والوقف وروى عنه انه لا يجب وهو قول محمد رح لان الايجاب على مسكين فلا بد من وجود النصاب في حقه ومسائل الباب لا يتأتى على قول ابي حنيفة رحمه الله لان عنده يجب العشر في القليل والكثير ثم اختلفوا في وقت الوجوب فوقت الوجوب عند ابي حنيفة رحمه الله يكون عند ظهور الثمرة وعند ابي يوسف رح الوجوب عند الادراك وعند محمد رحمه الله يكون عند استحكامه وتصفيته وحصوله عند الحظائر وثمرة هذا الاختلاف تظهر على قول ابي حنيفة رحمه الله عند الاستهلاك فانه يستهلكه بعد الوجوب يكون مضمونا عليه وما كان قبله فلا وعندهما تظهر في حق هذا الحكم وفي حق تكميل النصاب ايضا فما هلك قبل الوجوب لا يستكمل به النصاب وما هلك بعد الوجوب لم يتعدم الوجوب في الباقي وان انتقص النصاب كما في باب الزكوة . **قوله** وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر لا شيء فيه في ارض الخراج اي لا شيء في عينه ولكن يجب الخراج باعتبار التمكن من الاستغلال وفي الايضاح وما كان في ارض الخراج ففيه الخراج ولا عشر فيه لانه متولد من انوار الشجر فيجري مجرى الثمرة **قوله** لحديث بني شبابة وفي بعض النسخ بني سيارة

قال تغلبي له ارض عشر فعليه العشر مضاعفا عرف ذلك باجماع الصحابة رضوان الله عليهم وعن محمد رحمه الله تعالى عليه ان فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك فان اشتراها منه ذمي فهي على حالها عندهم لجواز التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر وكذا اذا اشتراها منه مسلم او اسلم التغلبي عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان التضعيف اصليا او حادثا لان التضعيف صار وظيفة لها فتنتقل الى المسلم بما فيها كالخراج قال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف قال في الكتاب وهو قول محمد رضي الله عنه فيما صح عنه قال رضي الله عنه اختلفت النسخ في بيان قوله والاصح انه مع ابي حنيفة رحمه الله في بقاء التضعيف الا ان قوله لا يتأتى الا في الاصلي لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني يريد به ذميا غير تغلبي وقبضها فعليه الخراج عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اليق بحال الكافر وعند ابي يوسف رحمه الله عليه العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي وهذا اهون من التبديل وعند محمد رحمه الله تعالى عليه هي عشرية على حالها لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج فان اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت على البائع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت اما الاول فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم

وفي المغرب بنو شبابة قوم بالطائف من خثعم كانوا يتخذون النحل حتى نسب اليهم العسل فقيل عسل شبابي وسيارة تصحيف وفي المغرب الفرق بفتحتين اناء يأخذ ستة عشر رطلا وذلك ثلثة اصوع بصاع الحجاز لان الصاع عندهم خمسة ارطال وثلث رطل وعند اهل العراق ثمانية ارطال هكذا في التهذيب عن ثعلب وخالد بن يزيد قال الازهري والمحدثون على السكون وكلام العرب على التحريك قال المطرزي وقد زاد هشام عن محمد رحمه الله الفرق ستة وثلثون رطلا ولم اجد هذا فيما عندي من اصول اللغة وفي الجامع الصغير للتمرتاشي وقيل في المن يسقط على العوسج في ارض انسان العشر وفيه نظر لانه اتفاقي لا يعد له الارض وفيه ايضا ما يوجد في الجبال والبرية والموات من العسل والفواكه فان كان لا يحميه الامام فهو كالصيد وان كان يحميه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف رح والحسن لا عشر فيه لانه باق على الاباحة ❊ **قوله** تغلبي له ارض عشر الواجب في الارض ثلثة عشر وخراج وتضعيف والملاك ثلثة مسلم وذمي وتغلبي **قوله** وعن محمد رحمه الله تعالى عليه ان فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرا واحدا وفي الايضاح وذكر الحاكم في رواية ابي سليمان ذكر قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى مع قول محمد وهذا خلاف اصله ❊ **قوله** قال في الكتاب اي في المبسوط في كتاب الزكوة **قوله** اختلفت النسخ اي نسخ المبسوط في بيان قول محمد رح **قوله** الا ان قوله لا يتأتى اي قول محمد رحمه الله لا يتأتى الا في الاصلي لان التغلبي اذا اشترى ارضا عشرية من مسلم بقيت كذلك من غير تضعيف عند محمد رحمه الله تعالى واذا لم يثبت التضعيف الحادث لا يتأتى السقوط فعلم بهذا ان الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف رحمهم الله في سقوط التضعيف في الاراضي التي كانت اصلية في حكم التضعيف **قوله** اما الاول فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها وانما لم يتمكن الشفيع من الرد بالعيب على البائع لانه لم يأخذ منه حقيقة والعهدة تتوجه على من وجد الاخذ منه كما في الوكيل بالبيع فانه يرد المشتري بالعيب على الوكيل لا على الموكل

٢٦٩

وأما الثاني فلانه بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كان لم يكن ولان حق المسلم لم ينقطع بهذا الشراء لكونه مستحق الرد واذا كانت لمسلم دار خطة فجعلها بستانا فعليه العشر معناه اذا سقاه بماء العشر اما اذا كانت تسقى بماء الخراج ففيه الخراج لان المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء وليس على المجوسي في داره شيء لان عمر رضي الله تعالى عنه جعل المساكن عفوا وان جعلها بستانا فعليه الخراج وان سقاها بماء العشر لتعذر ايجاب العشر اذ فيه معنى القربة فتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري الا ان عند محمد رحمه الله عشر واحد وعند ابي يوسف رح عشران وقد مر الوجه ثم الماء العشري ماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد والماء الخراجي ماء الانهار التي شقها الاعاجم وماء جيحون وسيحون ودجلة والفرات عشري عند محمد رحمه الله لانه لا يحميها احد كالبحار وخراجي عند ابي يوسف رحمه الله لانها يتخذ عليها القناطر من السفن وهذا يد عليها وفي ارض الصبي والمرأة التغلبيين ما في ارض الرجل يعني العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد في الخراجية لان الصلح قد جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة ثم على الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم وليس في عين القير والنفط في ارض العشر شيء لانه ليس من انزال الارض وانما هو عين فوارة كعين الماء وعليه في ارض الخراج خراج وهذا اذا كان حريمه صالحا للزراعة لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة والله اعلم

باب من يجوز دفع الصدقات اليه ومن لا يجوز

قال رحمه الله الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية فهذه ثمانية اصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم وعلى ذلك انعقد الاجماع

قوله واما الثاني فلانه بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كان لم يكن وكذا الرد بما هو فسخ كالرد بخيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء ولو رد بلا قضاء فالحكم فيه حكم بيع المسلم من الذمي والمسئلة معروفة قوله وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري كذمي اشترى ارض عشر من مسلم ففيه الخراج عند ابي حنيفة رح والعشر المضاعف عند ابي يوسف رحمه الله ويصرف مصارف الخراج وعشر واحد عند محمد رح لان الوظيفة تدور مع الماء والماء عشري فيصرف مصارف الخراج في رواية ومصارف الصدقات في اخرى قوله وهذا اذا كان حريمه صالحا للزراعة لانه يجب بالتمكين وقد وجد ثم يمسح موضع القير في رواية تبعا وفي رواية لا يمسح لانها لا تصلح للزراعة فلم يوجد التمكن بها

باب من يجوز دفع الصدقات اليه ومن لا يجوز

قوله الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية قال في الكشاف قصر جنس الصدقات على الاصناف المعدودة وانها مختصة بها لا يتجاوزها الى غيرها كانه قيل انما هي لهم لا لغيرهم ونحوه قولك انما الخلافة لقريش تريد لا يتعداهم ولا يكون لغيرهم فيحتمل ان تصرف الى الاصناف كلها وان تصرف الى بعضها ثم ذكر في الكشاف فان قلت لم عدل عن اللام الى في في الاربعة الاخيرة قلت للايذان بانهم ارسخ في استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكره لان في للوعاء فنبه على انهم احقاء بان توضع فيهم الصدقات ويجعلوا مظنة لها ومصبا وذلك في فك الرقاب من الكتابة او الرق او الاسر وفي فك الغارمين من الغرم من التخليص والانقاذ ولجمع الغازي الفقير او المنقطع في الحج بين الفقر والعبادة وكذلك ابن السبيل جامع بين الفقر والغربة عن الاهل والمال وتكرير في في قوله وفي سبيل الله وابن السبيل فيه فضل ترجيح لهذين على الرقاب والغارمين قوله وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم

والفقير من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له وهذا مروي عن ابي حنيفة رحمه الله وقد قيل على العكس ولكل وجهة ثم هما صنفان

او صنف واحد سنذكره في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى والعامل يدفع الامام اليه ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه واعوانه

فان قيل ان النسخ بالاجماع لا يجوز بل لا يتصور لان جواز النسخ وقت حيوة النبي عليه السلام وفي ذلك الوقت لا اجماع لانه ليس بحجة وفيما صار

وهو بعد وفات النبي عليه السلام لم يبق اوان النسخ قلنا قد ذكر شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام رحمهما الله ان النسخ بالاجماع جوزه بعض

مشائخنا بطريق ان الاجماع يوجب علم اليقين كالنص فيجوز ان يثبت النسخ به والاجماع في كونه حجة اقوى من الخبر المشهور فاذا كان يجوز

النسخ بالخبر المشهور بالزيادة فبالاجماع اولى واما اشتراط حيوة النبي عليه السلام فمختص جواز النسخ بما لا يكون منصوصا على قول ذلك البعض

الا ترى ان النسخ بالمتواتر وبالمشهور بطريق الزيادة جائز ولا يتصور النسخ بالمتواتر والمشهور الا بعد وفات النبي عليه السلام لما

ان المتواتر والمشهور والآحاد انما تعرف بالتفرقة بينها بهذه الاسامي في القرن الثاني والثالث لما عرف في اصول الفقه ولعدم الاحتياج

الى التواتر والشهرة حال حيوة النبي عليه السلام فان قيل الخبر المتواتر والمشهور ثابت حال حيوة النبي عليه السلام فالنسخ به ثبت حينئذ

ولا كذلك الاجماع قلنا الذي اجماع ثابت ايضا حال حيوة النبي عليه السلام النسخ بيان مدة الحكم فجاز ان يبين عليه السلام انتهاء

الحكم بعده وكان عمر رضي الله عنه يحفظه دون غيره فلم يبق ذلك الحكم عند انتهاء تلك المدة فلما اجمعوا على ما رواه عمر رضي الله عنه

كان ذلك عبرة له الخبر المتواتر الذي ثبت به النسخ وقال الشيخ الامام بدر الدين الكردري رحمه الله في جواز نسخ المؤلفة قلوبهم ثلثة اوجه احدها

جاز ان يكون بنى ذلك بنص وكان عمر رضي الله عنه ذكره دون غيره كما ان قراءة السابع في قوله تعالى ثلثة ايام متتابعات تذكره ابن مسعود رضي الله عنه

دون غيره والثاني ان يكون هذا انتهاء الشيء بانتهاء علته كانتهاء جواز الصوم بانتهاء وقته وانتهاء وجوب كفارة الفطر بانتهاء شهر رمضان

والثالث ان كل شيء يعود الى موضوعه بالنقض باطل فلو قلنا ببقاء جواز الدفع الى المؤلفة قلوبهم يلزم هذا لانه انما يبذل لهم المال الا دفع شرهم ليكون يعضد

شيعة ولا يعود الى الدين ذل صغار من جانبهم فلما وقع الامر على ضده يكون الاعطاء لا عزاز الاسلام فلا يبطل ثم المؤلفة قلوبهم قوم من رؤساء العرب كابي سفيان

بن حرب وصفوان بن امية وعيينة بن حصين والاقرع بن حابس وعلقمة بن علاثة والعباس بن مرداس وزيد بن الخيل قرابتهم قسم منهم كان يعطيهم

رسول الله عليه السلام ليسلموا ويسلم قومهم باسلامهم وقسم منهم اسلموا لكن على ضعف فيزيد تقريرهم لضعفهم وقسم منهم يعطون لدفع شرهم

فان قيل كيف يجوز صرف الصدقة الى الكفار قلنا الجهاد واجب على الفقراء من المسلمين والاغنياء لدفع شر المشركين فكان يدفع اليهم جزء من مال الفقراء

وذلك قائم مقام الجهاد في ذلك الوقت ثم سقط هذا السهم بوفاة النبي عليه السلام هكذا قال الشعبي ثم روي انهم في خلافة ابي بكر رضي الله عنه

استبدلوا الخط لنصيبهم لهم وجاؤا الى عمر رضي الله عنه فاستبدلوا الخط فابى ومزق خط ابي بكر رضي الله عنه وقال هذا شيء كان يعطيكم رسول الله

عليه السلام تاليفا لكم فاما اليوم فقد اعز الله الدين فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف فعادوا الى ابي بكر رضي الله عنه فقالوا انت

الخليفة ام عمر بذلت لنا الخط ومزقه عمر رضي الله عنه فقال هو ان شاء ولم يخالفه قوله وقد قيل على العكس فهو قول الشافعي رحمه الله ولكل وجهة

فالاول اصح ووجه الاول قوله تعالى او مسكينا ذا متربة اي لاصقا بالتراب من الجوع والعري ووجه الثاني ان الفقير مشتق من انكسار فقار الظهر فيكون

اسوء حالا من المسكين ولهذا قال عليه السلام اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين والاول اصح وقد قيل

غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي رحمه الله لان استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا يأخذ وان كان غنيا الا ان فيه شبهة الصدقة فلا يأخذها العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول عليه السلام عن شبهة الوسخ والغني لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه وفي الرقاب ان يعان المكاتبون منها في فك رقابهم هو المنقول والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه وقال الشافعي رح من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين وفي سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لانه المتفاهم عند الاطلاق وعند محمد رحمه الله تعالى منقطع الحاج لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحمل عليه الحاج ولا يصرف الى اغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان آخر لا شئ له فيه ❊ قال فهذه جهات الزكوة فللمالك ان يدفع الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف واحد وقال الشافعي رح لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق ولنا ان الاضافة لبيان انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق وهذا لما عرف ان الزكوة حق الله تعالى وبعلة الفقر صاروا مصارف فلا يبالي باختلاف جهاته والذي ذهبنا اليه مروي عن عمر وابن عباس رضي الله تعالى عنهما ❊

وجواب من قال بان الفقير اسوء حالا من المسكين لقوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين ان السفينة كانت عارية عندهم وفائدة هذا الخلاف مما تظهر في الوصايا والاوقاف واما الزكوة فيجوز صرفها الى صنف واحد عندنا فلا يظهر هذا الخلاف كذا في المبسوط وعن ابي يوسف رحمه الله انهما صنف واحد حتى قال فيمن اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين عند ابي يوسف رحمه الله لفلان نصف الثلث والصنفان النصف لانهما صنف واحد عنده وعن ابي حنيفة رحمه الله لفلان ثلث الثلثة فجعلها صنفين وهو الصحيح ❊ قوله غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي رحمه الله عنده يعطيهم الثمن لان القسمة تقتضي المساواة في الاصل وانا نقول بانه يستحقه عمالة الا ترى ان صاحب المال لو حمل الزكوة الى الامام لم يستحق العامل شيئا فيتقدر بقدر العمل ولهلاك ما جمعه قبل ان يأخذ وامنه شيئا سقط حقهم واجزت عن المؤدين كالمضارب اذا هلك مال المضاربة فبعد بعد التصرف قوله هو المنقول عن رسول الله عليه السلام فانه روي ان رجلا قال يا رسول الله دلني على عمل يدخلني الجنة قال فك الرقبة واعتق النسمة قال اوليسا سواء يا رسول الله قال فك الرقبة ان تعين في عتقه قوله لانه المتفاهم عند الاطلاق لان حقيقته تطلق على جميع القرب الا ان عند الاطلاق يفهم منه هذا قوله ولا يصرف الى اغنياء الغزاة عندنا وقال الشافعي رحمه الله يدفع الى الغازي وان كان غنيا وهذا ضعيف لقوله عليه السلام لا يحل الصدقة لغني وما ورد في الحديث لا يحل الصدقة لغني الا لخمسة من جملتهم الغزاة في سبيل الله قلنا المراد الغني بقوة البدن والقدرة على الكسب لا يملك المال بدليل الحديث الاخر ورد في فقرائهم قوله وابن السبيل وانما سمي ابن سبيل لانه لزم السفر ومن لزم شيئا نسب اليه كما يقال ابن الغني وابن الفقر قوله لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق ولهذا في امر الشرع بامر العباد فان من اوصى بثلث ماله لهؤلاء الاصناف لم يجز حرمان بعضهم فكذلك في امر الشرع قوله مروي عن عمر رضي الله عنه بعث عمر رضي الله عنه بصدقة الى اهل بيت رجلا واحد وهكذا نقل عن ابن عباس وحذيفة رضي الله عنهم ❊

ولا يجوز ان يدفع الزكوة الى ذمى لقوله عليه السلام لمعاذ رضى الله عنه خذها من اغنيائهم وردها فى فقرائهم ويدفع اليه ما سوى ذلك من الصدقة اليهم وقال الشافعى رح لا يدفع وهو رواية عن ابى يوسف رحمه الله اعتبارا بالزكوة ولنا قوله عليه السلام تصدقوا على اهل الاديان كلها ولولا حديث معاذ رضى الله تعالى عنه لقلنا بالجواز فى الزكوة ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت لانعدام التمليك وهو الركن ولا يقضى بها دين ميت لان قضاء دين الغير لا يقتضى التمليك منه لاسيما فى الميت ولا تشترى بها رقبة تعتق خلافا لمالك حيث ذهب اليه فى تأويل قوله تعالى وفى الرقاب ولنا ان الاعتاق اسقاط الملك وليس بتمليك ولا تدفع الى غنى لقوله عم لا تحل الصدقة لغنى وهو باطلاقه حجة على الشافعى رح فى غنى الغزاة وكذا حديث معاذ رض على ما رويناه **قال** ولا يدفع المزكى زكوة ماله الى ابيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال ولا الى امرأته للاشتراك فى المنافع عادة ولا تدفع المرأة الى زوجها عند ابى حنيفة رحمه الله لما ذكرنا وقالا تدفع اليه لقوله عليه السلام لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامرأة ابن مسعود رضى وقد سألته عن التصدق عليه قلنا هو محمول على النافلة **قال** ولا يدفع الى مدبره ومكاتبه وام ولده لفقدان التمليك اذ كسب المملوك لسيده وله حق فى كسب مكاتبه فلم يتم التمليك ولا الى عبد قد عتق بعضه عند ابى حنيفة رح لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما ولا يدفع الى مملوك غنى لان الملك واقع لمولاه ولا الى ولد غنى اذا كان صغيرا لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا لانه لا يعد غنيا بيسار ابيه وان كانت نفقته عليه

وفى الجامع الصغير للتمرتاشى ولا رواية فى مسئلة الوصية فيمنع ولئن سلمنا فالمعتبر فى اوامر الله المعنى وفى اوامر العباد الاسم كمن قال لآخر كاتب عبدى ان علمت فيه خيرا فكاتبه ولم يعلم فيه خيرا لم يجز وفى امر الله تعالى يباح على هذا الشرط لو كاتب ولم يعلم فيه خيرا جاز قال ابن عباس رضى الله تعالى عنه المراد بيان المصارف فالى ايها صرفت اجزأك . **قوله** الى ذمى لقوله عليه السلام لمعاذ رضى الله عنه خذها من اغنيائهم وردها فى فقرائهم وقال زفر رحمه الله تعالى الاسلام ليس بشرط فى مصرف الزكوة وغيرها لان الله تعالى حيث ذكر الفقراء فى الصدقات لم يقيد بصفة الاسلام فاثبات القيد يكون زيادة فيجرى مجرى النسخ فان قيل هذا زيادة على النص بخبر الواحد وذلك لا يجوز كما قال زفر قلنا نعم الاصل هكذا الا ان النص عام قد خص منه الفقراء الحربى وكذلك الوالدان والولد والزوجة مخصوصون بالاجماع فيخص الباقى بخبر الواحد مع ان القاضى الامام ابا زيد رحمه الله ذكر فى الاسرار ان هذا الحديث حديث مشهور مقبول بالاجماع فزدنا هذا الوصف به كما زدنا صفة التتابع على صوم كفارة اليمين بقراءة ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات **قوله** ولا يقضى بها دين ميت ذكر فى شرح الطحاوى رحمه الله ولو قضى دين حى المديون الفقير فان قضى بغير امره يكون متبرعا ولا يجوز عن زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل له فى قبض الصدقة ولا يعطى الولد المنفى ولا المخلوق من مائه بالزنا ولا يعطى معتدته المبتوتة **قوله** ولا الى عبد قد اعتق بعضه على البناء المفعول وصورة المسئلة عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر فان دفع الشريك الساكت الزكوة اليه لا يجوز عند ابى حنيفة رح

٢٧٣

وبخلاف امرأة الغنى لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار زوجها وبقدر النفقة لا تصير موسرة ولا تدفع الى بنى هاشم لقوله عليه الصلوة والسلام يا بنى هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس بخلاف التطوع لان المال ههنا كالماء يتدنس باسقاط الفرض اما التطوع فبمنزلة التبرد بالماء وهم آل على وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب ومواليهم اما هؤلاء فلانهم ينسبون الى هاشم بن عبد مناف ونسبة القبيلة اليه واما مواليهم فلما روى ان مولى لرسول الله صلعم سأله اتحل لى الصدقة فقال لا انت مولانا بخلاف ما اذا اعتق القرشى عبدا نصرانيا حيث تؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق لانه القياس والحاق بالمولى بالنص وقد خص الصدقة قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا دفع الزكوة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غنى او هاشمى او كافر او دفع فى ظلمة فبان انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه وقال ابو يوسف رحمه الله عليه الاعادة لظهور خطاه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء وصار كالاوانى والثياب ولهما حديث معن بن يزيد فانه عليه السلام قال فيه يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وقد دفع اليه وكيل ابيه صدقته ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبنى الامر فيها على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة وعن ابى حنيفة رح فى غير الغنى انه لا يجزيه والظاهر هو الاول وهذا اذا تحرى ودفع وفى اكبر رأيه انه مصرف اما اذا شك ولم يتحر او تحرى فدفع وفى اكبر رأيه انه ليس بمصرف لا يجزيه *

لانه بمنزلة المكاتب عندهما يجوز لانه حر مديون ولو كانت الرواية على البناء للفاعل يصير معناه رجل اعتق بعضه ووجب عليه السعاية فى البعض الذى لم يعتقه عند ابى حنيفة رحمه الله فلا يجوز للمعتق ان يدفع زكوته اليه لانه مكاتبه ولكن قوله فى تعليل قولهما لانه حر مديون لا يوافق هذه الصورة الا ان يقال المراد منه انه اعتق بعض نصيبه وهو معسر ثم انما يوافقهما ما ذكر فخر الاسلام رحمه الله فى الجامع الصغير لانه حر كله من غير ذكر الدين. **قوله** وبخلاف امرأة الغنى يروى اصحاب الامالى عن ابى يوسف رحمه الله انه لا يجزيه لانها مكفية المؤنة بما يستوجب من النفقة على الغنى حالة اليسار والعسرة فانصرف اليها بمنزلة الصرف الى ولد صغير لغنى **قوله** ولا تدفع الى بنى هاشم وفى شرح الآثار للطحاوى رح عن ابى حنيفة رح لا بأس بالصدقات كلها على بنى هاشم والحرمة فى عهد النبى عم للعوض وهو خمس الخمس فلما سقط ذلك بموته حلت لهم الصدقة وفى النتف يجوز الصرف الى بنى هاشم فى قوله خلافا لهما وفى شرح الآثار الصدقة المفروضة والتطوع محرمة على بنى هاشم فى قولهما وعن ابى حنيفة رح روايتان فيها قال الطحاوى رح وبالجواز ناخذ **قوله** اما التطوع فبمنزلة التبرد بالماء فان قيل الذى توضأ على الوضوء يريد به التقرب يصير الماء به مستعملا وان كان تطوعا فكان ينبغى ان يصير المال وسخا فى التطوع من الصدقة لان الحاق صدقة التطوع بالوضوء التطوع اقرب من الحاقه بالتبرد قلنا المال ليس بنجس لا حقيقة ولا حكما الا انه لما ادى الفرض به تجوز ان يصير مطهرا بالنص لسقوط الفرض به لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم فبقى ما وراءه على ما يقتضيه القياس اما الوضوء على الوضوء فانه ازالة الظلمة بالنص فقط وادا زيادة النور يقتضى زوال الظلمة بتقدمه لا محالة قال عم الوضوء على الوضوء نور على نور ولم يرد النص بمثله ولم يسقط الفرض فى صدقة التطوع تبقى المال على حقيقته طاهرا من كل وجه فلذلك الحق بالتبرد. **قوله** وصار كالاوانى والثياب اذا اختلطت الاوانى الطاهرة والاوانى النجسة والغلبة للطاهرة فانه يتحرى ولا يجوز له ترك التحرى ولما كانت الغلبة النجسة او كانا سواء فانه لا يتحرى بل يتيمم ثم يظهر خطاه بالتحرى فيحكم بعدم الجواز

الا اذا علم انه فقير هو الصحيح ولو دفع الى شخص ثم علم انه عبده او مكاتبه لا يجزيه لانعدام التمليك لعدم اهلية الملك وهو الركن على ما مر ولا يجوز دفع الزكوة الى من يملك نصابا من اي مال كان لان الغنى الشرعي مقدر به والشرط ان يكون فاضلا عن الحاجة الاصلية وانما النماء شرط الوجوب ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا لانه فقير والفقراء هم المصارف ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب ويكره ان يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا وان دفع جاز وقال زفر رح لا يجوز لان الغنى قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الغنى حكم الاداء فيتعقبه لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة قال وان تغني بها انسانا احب الي معناه الاغناء عن السوال لان الاغناء مطلقا مكروه ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد وانما تفرق صدقة كل فريق فيهم لما روينا من حديث معاذ رض وفيه رعاية حق الجوار الا ان ينقلها الانسان الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم اجزاه وان كان مكروها لان المصرف مطلق الفقراء بالنص والله اعلم بالصواب

واما في الثياب اذا اختلطت الطاهرة بالنجسة وليس بينهما علامة لاحدهما فانه يتحرى في ذلك سواء كانت الغلبة للطاهرة او للنجسة او استويا ثم اذا صلى بثوب منها بالتحري ثم تبين انه كان نجسا يعيد الصلوة كذا ذكره في طهارة شرح الطحاوي رحمه الله قوله الا اذا علم انه فقير اي حينئذ يجوز هو الصحيح قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله زعم بعض مشائخنا ان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجوز كما اذا اشتبهت عليه القبلة فتحرى الى جهة ثم اعرض عن الجهة التي ادى اليها اجتهاده وصلى الى جهة اخرى ثم تبين انه اصاب القبلة يلزمه اعادة الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد رح والتحري يتبع دليل الفقر بان يقول اني فقير ورأى عليه زي الفقراء ورآه في صف الفقراء ولخبره مسلم بانه فقير قوله ولنا ان الغنى حكم الاداء فيتعقبه في الفوائد الظهيرية قال علماؤنا الغنى يثبت بالملك والملك يقارن التمليك ولكن الغنى يعقبه لان الغنى ما يقع به الاستغناء والاستغناء انما يثبت بالتمكن والاقتدار على التصرفات وذلك مما يعقبه لا يقترن به ولان حكم الشيء لا يمنع علته وان كان لا يتصور اثبات تلك العلة بعد ثبوت ذلك الحكم كالطلاق والاعتاق فان المطلقة الثلث بحال لو طلقها لا يصح وكذلك المعتق لا يصح فيه الاعتاق ومع ذلك لا يمنعان علتهما فلو كان حكم العلة مانعا للعلة لما ثبتت العلة في صورة ما وهذا معنى ما ذكره الامام الاسبيجابي رحمه الله في مبسوطه انه تمليك من الفقير من كل وجه لانه حين فعل التمليك كان الملك منه فقرا حقيقة وانما ثبت الغنى بحكم له فلا يمنع الحكم علته ككسر الكوز وهو كسر محل صحيح من كل وجه وان كان حكم هذا الفعل انكسار المحل وقتل الحي يكون قتلا للحيوان كان حكمه زوال الحيوة ولا يقال بانه قتل الميت من وجه او كسر المنكسر من وجه فكذلك ههنا يجب ان لا يقال دفع الى الغني من وجه ولكنه يكره لان فيه شبهة المقارنة وحقيقة المقارنة تمنع الجواز فشبهتها لا بد ان توجب الكراهة الا اذا كان عليه دين او له عيال لم يثبت بهذا الفعل معنى الغنى اصلا فلا يكره قال فخر الاسلام رحمه الله ولاصحابنا ان الاداء يلاقي الفقير وانما ثبت الغنى بحكمه وحكم الشيء لا يحيلها تعاله لان الدائم ما سبقه لا ما لحقه والجواز يحتمل البطلان لان الفعل يستغني عن الفقر قوله هم احوج من اهل بلده وكذلك اذا كان الفقير الذي في بلد آخر اورع وانفع للمسلمين بتعليمهم شرائع الاسلام وتعلمها وان يكون مرجيا ثمرة في ابواب الصلاح والطاعات الا ترى ان معاذ رض كيف نقلها من اليمن الى المدينة لهذه المعاني وهي تعلم احكام الدين ونصرة الحق المبين

قوله لان المصرف مطلق الفقراء بالنص وهو قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية والله اعلم بالصواب

باب صدقة الفطر

قال رحمه الله صدقة الفطرة واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده واما وجوبها فلقوله عليه السلام في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير رواه ثعلبة بن صعير العدوي او صعير العذري رضي الله تعالى عنه وبمثله يثبت الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة واليسار لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو حجة على الشافعي رحمه الله تعالى عليه في قوله عليه الصلوة والسلام يجب على من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وقدرنا اليسار بالنصاب لتقدير الغنى في الشرع به فاضلا عما ذكر من الاشياء لانها مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولا يشترط فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة

قال ويخرج ذلك عن نفسه لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال فرض رسول الله عليه السلام زكوة الفطر على الذكر والانثى الحديث ويخرج عن اولاده الصغار لان السبب رأس يمونه ويلي عليه لانها تضاف اليه يقال زكوة الرأس وهي امارة السببية والاضافة الى الفطر باعتبار انه وقتها ولهذا يتعدد بتعدد الرأس مع اتحاد اليوم والاصل في الوجوب رأسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كاولاده الصغار لانه يمونهم ويلي عليهم وعن مماليكه لقيام الولاية والمؤنة وهذا اذا كانوا للخدمة ولا مال للصغار فان كان لهم مال يؤدي من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمة الله تعالى عليه لان الشرع اجراه مجرى المؤنة فاشبه النفقة **قال** ولا يؤدي عن زوجته لقصور الولاية والمؤنة فانه لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يمونها في غير الرواتب كالمداواة

باب صدقة الفطر

قوله صدقة الفطر واجبة ذكر الوجوب ههنا على الحقيقة الاصطلاحية وهي التي تكون بين الفرض والسنة وذكر الامام المحبوبي رحمه الله واجبات الاسلام سبعة صدقة الفطر ونفقة ذوي الارحام والوتر والاضحية والعمرة وخدمة الوالدين وخدمة المرأة زوجها وقال الشافعي رحمه الله هي فريضة لحديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام فرض صدقة الفطر على كل حر وعبد ذكر او انثى صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير **قوله** رواه ثعلبة بن صعير العدوي وفي بعض النسخ العذري وفي المغرب عبد الله بن ثعلبة بن صعير اي صغير العذري ومن روى العدوي فكانه نسبه الى جده الاكبر وهو عدي بن صغير وهو من بني عذرة ايضا

قوله خلافا لمحمد رحمه الله قال محمد رحمه الله يجب على الاب اذا كان غنيا صدقة الفطر لابنه الصغير الغني لان الواجب عبادة والاصل في العبادات ان لا يجب على الصبي وانما وجبنا على الاب لان رأسه ملحق برأسه لانه يمونه ويلي عليه وههنا الولاية ثابتة والمؤنة وان سقطت عنه لاستغنائه عنها وسبب الايجاب على الاب موجود فجعلت كانها عليه

ولا عن اولاده الكبار وان كانوا في عياله لانعدام الولاية ولو ادى عنهم او عن زوجته بغير امرهم اجزاهم استحسانا لثبوت الاذن عادة ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره وفي المدبر وام الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما ولا يخرج عن مماليكه للتجارة خلافا للشافعي رح فان عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكوة على المولى فلا تنافي وعندنا وجوبها على المولى بسببه كالزكوة فيؤدي الى الثني والعبد بين شريكين لا فطرة على واحد منهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على كل منهما ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل هو بالاجماع لانه لا يجتمع النصيب قبل القسمة فلم تتم الرقبة لكل واحد منهما ويؤدي المسلم الفطرة عن عبده الكافر لاطلاق ما رويناه ولقوله عليه الصلوة والسلام في حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنه ادوا عن كل حر وعبد يهودي او نصراني او مجوسي الحديث ولان السبب قد تحقق والمولى من اهله وفيه خلاف الشافعي رحمة الله تعالى عليه لان الوجوب عنده على العبد وهو ليس من اهله ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق ومن باع عبدا واحدهما بالخيار ففطرته على من يصير له معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر رحمة الله تعالى عليه على من له الخيار لان الولاية له وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه على من له الملك لانه من وظائفه كالنفقة ولنا ان الملك موقوف لانه لو رد يعود الى ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتني عليه بخلاف النفقة لانها للحاجة الناجزة فلا تقبل التوقف وزكوة التجارة على هذا الخلاف والله اعلم

قوله ولا عن اولاده الكبار وقال الشافعي رحمه الله اذا كان زمنا معسرا فهو بمنزلة الصغير لقوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير ممن تمونون عليه والحديث عندنا محمول على جواز الاداء او نقول هو صفة للعبد **قوله** ولو كان على العكس لا يجب بالاتفاق اما عندنا فلان الوجوب على المولى وهو ليس باهل واما عنده فلان تحمل المولى عن مملوكه يستدعي اهليته اداء العبادة والكافر ليس باهل لها والوجوب على العبد عنده باعتبار تحمل المولى الاداء عنه فاذا عدم ذلك لم يجب اصلا **قوله** معناه اذا مر يوم الفطر او وقت الفطر هذا على طريق ذكر الكل وارادة البعض وانما قلنا ذلك لان انفجار الصبح كاف لتقرر الحكم **قوله** وقال الشافعي رح على من له الملك وهو المشتري عنده فان المذهب عند الشافعي رحمه الله ان خيار الشرط لا يمنع ثبوت الملك للمشتري كخيار العيب ذكره العلامة في النهاية كذا وجدت بخط الشيخين رحمهما الله وذكر في فتاوى قاضيخان الاختلاف بين زفر والشافعي رحمهما الله على عكس هذا اي عند زفر على من له الملك وعند الشافعي رح على من له الخيار والعبد لو كان مبيعا بيعا فاسدا فمر يوم الفطر قبل قبض المشتري ثم قبضه المشتري فاعتقه فالصدقة على البائع وكذا اذا مر يوم الفطر وهو مقبوض للمشتري ثم استرده البائع وان لم يكن في البيع خيار ولم يقبضه المشتري حتى مضى يوم الفطر ثم قبضه بعد ذلك فالصدقة على المشتري وان مات قبل ان يقبضه المشتري فلا صدقة على واحد منهما وان لم يمت ورد قبل القبض بعيب او بخيار رؤية فصدقة الفطر على البائع وان رده بعد القبض بعيب وبخيار رؤية فالصدقة على المشتري ولا تجب عن الحمل **قوله** وزكوة التجارة على هذا الخلاف يعني اذا اشترى عبدا للتجارة على انه بالخيار او البائع بالخيار فحال الحول والخيار باق فزكوته على من يصير العبد له وعند زفر رحمه الله تعالى عليه على من له الخيار وعند الشافعي رحمة الله تعالى عليه على من له الملك

فصل فی مقدار الواجب ووقته

الفطرة نصف صاع من بر او دقيق او سويق او زبيب او صاع من تمر او شعير وقالا الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه والاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي من جميع ذلك صاع لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال كنا نخرج ذلك على عهد رسول الله صلعم ولنا ما روينا وهو مذهب جماعة من الصحابة وفيهم الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم وما رواه محمول على الزيادة تطوعا ولهما في الزبيب انه والتمر يتقاربان في المقصود وله انه والبر يتقاربان في المعنى لانه يؤكل كل واحد ويلقى من التمر النواة ومن الشعير النخالة وبهذا ظهر التفاوت بين البر والتمر ومراده من الدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير كالشعير والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطا وان نص على الدقيق في بعض الاخبار ولم يبين ذلك في الكتاب اعتبارا للغالب والخبز تعتبر فيه القيمة هو الصحيح ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما روي عن ابي حنيفة رحمه الله وعن محمد رح انه يعتبر كيلا والدقيق اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق فيما يروى عن ابي يوسف رحمه الله وهو اختيار الفقيه ابي جعفر رحمه الله لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي رح **قال** والصاع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ثمانية ارطال بالعراقي وقال ابو يوسف رح خمسة ارطال وثلث رطل بالحجازي وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام *

فصل في مقدار الواجب ووقته **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة رح وقال ابو اليسر في جامعه الصغير هذا هو الصحيح فانه روي في بعض الروايات او صاعا من زبيب **قوله** ولنا ما روينا وهو ما رواه من حديث ثعلبة بن صعير في اول الباب وهو مذهب الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم وبناء الحجة على ما رواه الشافعي رحمه الله لان فيه كلامين وهو محكم وما رواه يحتمل الزيادة تطوعا وهو الظاهر لانه ما قال امرنا رسول الله عليه السلام باخراج الصاع بل قال كنا نخرج **قوله** ولهما ان الزبيب والتمر يتقاربان في المقصود وهو التفكه **قوله** والاولى ان يراعى فيهما اي في الدقيق والسويق القدر والقيمة احتياطا لاحتمال انهما ان كانا منصوصا عليهما يتأدى باعتبار القدر وان لم يكن منصوصا عليهما يتأدى باعتبار القيمة وتفسيره ان يؤدي نصف صاع من دقيق البر يبلغ قيمته قيمة نصف صاع من البر اما منا ونصف من من دقيق البر ولكن تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من البر او يؤدي نصف صاع من دقيق البر ولكن لا تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من البر لا يجوز عاملا بالاحتياط فلو كان قيمة نصف صاع من دقيق البر دون قيمة نصف صاع من البر يزيد على نصف صاع من دقيق البر بقدر ما تبلغ به قيمته قيمة نصف صاع من البر ولو كان قيمة نصف صاع من دقيق البر تزيد على قيمة نصف صاع من البر لا تنقص من نصف صاع من دقيق البر لكن عاملا بالاحتياط **قوله** وان نص على الدقيق في بعض الاخبار وهو ما روى ابو هريرة رض انه قال عليه السلام على كل مسلم مدان من قمح او دقيق الا انه ليس بمشهور فالاحتياط فيما قلنا **قوله** ولم يبين ذلك في الكتاب اي لم يبين ان الاولى ان يراعى القدر والقيمة في دقيق الحنطة وسويقها اعتبارا للغالب فان الغالب ان قيمة نصف صاع من الدقيق تساوي قيمة نصف صاع من البر او تزيد فلذلك لم يبينه ولكن غيره متوهم وهو ان لا تبلغ قيمة نصف صاع من الدقيق قيمة نصف صاع من البر فكان الاحوط رعاية القدر والقيمة **قوله** والخبز تعتبر فيه القيمة وهو الصحيح في الكافي وفي رواية في الخبز فقيل يجوز اذا ادى منوين من خبز البر لانه لما جاز من الدقيق فلان يجوز من الخبز والصحيح انه لا يجوز *

صاعنا اصغر الصيعان ولنا ما روى انه عم كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه وهو اصغر من الهاشمي وكانوا يستعملون الهاشمي **قال** ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعنده لا تجب وعلى عكسه من مات فيها من مماليكه او ولده له انه يختص بالفطر وهذا وقته ولنا ان الاضافة للاختصاص واختصاص الفطر باليوم دون الليل والمستحب ان يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى لانه عليه السلام كان يخرج قبل ان يخرج ولان الامر بالاغناء كيلا يتشاغل الفقير بالمسئلة عن الصلوة وذلك بالتقديم فان قدموها على يوم الفطر جاز لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه التعجيل في الزكوة ولا تفصيل بين مدة ومدة هو الصحيح وان اخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها لان وجه القربة فيها معقول فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية والله اعلم

الا باعتبار القيمة لانه لم يرد فيه نص فكان كالذرة ثم يعتبر نصف صاع برّ وزنا لان الصاع مقدر بالوزن حتى اختلفوا انه ثمانية ارطال او خمسة ارطال وثلث رطل وعن محمد رحمه الله يعتبر كيلا لان الآثار جاءت في التقدير بالصاع وهو اسم للمكيال **قوله** صاعنا اصغر الصيعان اى خمسة ارطال وثلث رطل اصغر من الثمانية **قوله** وهكذا صاع عمر رض يعني صاع عمر رض كان ثمانية ارطال وكان قد فقد الى زمن الحجاج فاخرجه وكان يمن على اهل العراق يقول في خطبته يا اهل العراق يا اهل الشقاق والنفاق ومساوى الاخلاق الم اخرج لكم صاع عمر ولذلك سمي حجاجيا والظاهر انه كان صاع رسول الله عم لان عمر رض لا يخالفه في شيء هو اصغر صيعان اعتادها اهل المدينة لانهم كانوا يستعملون صاعا اكبر من ذلك يسمى هاشميا اثنان وثلثون رطلا وهذا اربعة وهذا اسمي بعد الهاشمي ثم كان لرسول الله عليه السلام صيعان مختلفة منها للنفقات ومنها للصدقات فما روى انه كان خمسة ارطال وثلثا محمول على صاع النفقات ثم لا بد من معرفة الصاع الذي يقدر الحنطة بنصفه والشعير بكله قال الطحاوي رحمه الله ثمانية ارطال بما يستوي كيله ووزنه وهو العدس والماش فاذا كان يسع ثمانية ارطال من العدس والماش فهو الصاع الذي يكال به الحنطة والشعير كذا ذكره الامام الولوالجي وغيره رحمهم الله **قوله** ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر اى يتعلق وجوب الاداء الا انه لا تعلق وجوب الاداء بالسبب لان الفطر شرط والرأس سبب **قوله** والاختصاص للفطر باليوم دون الليل يعني به ان اليوم مسمى بيوم الفطر فينبغي ان يكون الفطر فيه ليتحقق هذا الاسم كيوم الجمعة ما يجب ويؤدى فيه الجمعة وهذا لان حقيقة الفطر عند غروب الشمس كما يكون في اليوم الاخير يكون فيما قبله فعلم ان الفطر عن الصوم غير مراد ولكن لما كانت الاضافة للاختصاص علم انه اريد به فطر مخصوص وذا عند طلوع الفجر لان فيما تقدم كان يلزمه الصوم في هذا الوقت وفي هذا اليوم يلزم الفطر **قوله** ولا تفصيل بين مدة ومدة هو الصحيح عند خلف بن ايوب يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله وقيل يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان وقيل في العشر الاخير وعند الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية وتسقط بمضي يوم الفطر لانها قربة اختصت بيوم العيد فيسقط بمضيه كالاضحية تسقط بمضي ايام النحر قلنا انها قربة مالية لا تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكوة والاضحية لا تسقط ولكن ينتقل الوجوب الى التصدق بالقيمة وهذا لان القربة في اراقة الدم غير معقولة وانما عرفت شرعا في ايام مخصوصة ووجه القربة في التصدق بالمال معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقيد وقت الاداء فيه بوقت والله اعلم

كتاب الصوم

قال رحمه الله الصوم ضربان واجب ونفل والواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز بنية من الليل وان لم ينو حتى اصبح اجزته النية ما بينه وبين الزوال وقال الشافعي لا يجزيه اعلم ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ وسبب الاول الشهر ولهذا يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب لوجوب صومه وسبب الثاني النذر والنية من شرطه وسنبينه ونفسره ان شاء الله تعالى وجه قوله في الخلافية قوله عليه الصلوة والسلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فسد الثاني ضرورة انه لا يتجزى بخلاف النفل لانه متجز عنده ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعد ما شهد الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا يأكلن بقية يومه ومن لم يأكل فليصم

كتاب الصوم

هو في اللغة الامساك قال خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج واخرى تعلك اللجما اي ممسكة عن العلف وغير ممسكة وفي الشرع عبارة عن ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى غروب الشمس بنية التقرب من الاهل بان يكون مسلما طاهرا من حيض ونفاس **قوله** والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم فان قيل هذه الآية تقتضي فرضية المنذور لثبوته بالكتاب بلا مرفضار كصوم رمضان قلنا نعم الا انه قد خص منه لاتفاق المنذور الذي ليس من جنسه واجب شرعا كعيادة المريض ونحو ذلك وما هو ليس بمقصود في العبادة كالنذر بالوضوء لكل صلوة والنذر بالمعصية فلما خصت هذه المواضع بقي في الباقي حجة مجوزة لا موجبة قطعا كالآية المأولة وخبر الواحد والقياس فيثبت بمثله الوجوب لا الفرض **قوله** وكل يوم سبب لوجوب صومه هذا قول الامام ابي زيد الدبوسي والشيخ الامام فخر الاسلام رحمهما الله تعالى وقال الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا غلط عندي بل السبب شهود جزء من الشهر فان الشهر اسم لجزء من الزمان يشتمل على الايام والليالي وانما جعله الشرع سببا لاظهار فضيلة هذا الوقت وهذه الفضيلة ثابتة لليالي والايام جميعا والرواية محفوظة في ان من كان مفيقا في اول ليلة من الشهر ثم جن قبل ان يصبح ومضى الشهر وهو مجنون ثم افاق يلزمه القضاء فلو لم تتقرر السببية في حقه بما شهد من الشهر في حالة الافاقة لم يلزمه القضاء وكذلك المجنون اذا افاق في اول ليلة من الشهر ثم جن قبل ان يصبح ثم افاق بعد مضي الشهر يلزمه القضاء والدليل عليه ان نية اداء الفرض قبل تقرر سبب الوجوب لا تصح الا ترى انه لو نوى قبل غروب الشمس لم تصح نيته ووجه قولهما ان صيام رمضان بمنزلة عبادات متفرقة لانه تخلل بين كل يومين زمان لا يصلح للصوم لا اداء ولا قضاء وهو الليالي فصار كالصلوات ثم المعتبر ههنا في الوجوب اول الوقت لان الصوم يتأدى بجميع اليوم فتكون العبرة في الوجوب لبعض الوقت لا لجميع الوقت فلو قلنا ههنا بانه يحل التأخير عن اول الوقت وهو اول اليوم يكون هذا تفويتا لا تأخيرا وفي الصلوة يكون تأخيرا لا تفويتا والتأخير مباح والتفويت حرام كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله

وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال ومعناه انه لم ينو انه صوم من الليل حتى لو نوى في نصف النهار انه صائم من حين نوى لا من اول اليوم لا يصير صائما عندنا ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتأخرة المقترنة بالاكثر كالنفل وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد والنية لتعيينه لله تعالى فتترجح بالكثرة جنبة الوجود بخلاف الصلوة والحج لانهما اركان فيشترط قرانها بالعقد على ادائهما وبخلاف القضاء لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل وبخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد اقترانها بالاكثر فترجحت جنبة الفوات ثم قال في المختصر ما بينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لابد من وجود النية في اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى لا وقت الزوال فتشترط النية قبلها لتتحقق في الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم

قوله وما رواه محمول على نفي الفضيلة وقيل المراد هو النهي عن تقديم النية على الليل فانه لو نوى قبل غروب الشمس ان يصوم غدا لا يصح وانما يجوز اذا نوى بعد غروب الشمس ومعناه لم ينو انه صوم من الليل بل نوى الصوم من وقت النية على انه عام خص منه النفل اتفاقا والعام متى خص منه شيء صح تخصيصه بالقياس فيحمل على صوم القضاء والنذر الذي هو غير معين والكفارات ويخص هذا الصوم بالقياس وهو ان هذا يوم صوم والامساك في اول النهار يتوقف على ان يصير صوما بالنية المقترنة بالاكثر كالنفل خارج رمضان ثم اقتران النية بحالة الشروع ليس بشرط في باب الصوم بدليل جواز التقديم فيما بحالة الشروع ههنا بحالة البقاء في سائر العبادات واذا جاز نية متقدمة دفعا للحرج جاز نية متأخرة عن حالة الشروع بالطريق الاولى لانه ان لم يقترن بالشروع ههنا فقد اقترن بالاداء ومعنى الحرج لا يندفع بجواز التقديم فجعل لها مخرج لان منهم من يبلغ في آخر الليل وحائض تطهر ونائم لا ينتبه الا بعد طلوع الفجر وفي يوم الشك لا يمكنه ان ينوي الفرض ليلا لكن اتى الشرع بالتخلص قيل اعتبار النية المتأخرة بالمتقدمة لا تكاد تصح فالمتقدمة كالقائمة عند الشروع كما اذا حضرته نية الصلوة ثم شرع في الصلوة ولم تحضره النية وقت الشروع تصح اذا لم يفصل بين النية والتحريمة بعمل مناف للصلوة وكذا في الزكوة تكفيه النية عند عزل مقدار الواجب ولا تعتبر نيته بعد الشروع في الصلوة ولا بعد اداء الزكوة فيثبت ان جعل الموجود قائما حكما له نظير في الشرع وله نظائر كما في المفقود وكذا البيع والشراء والنكاح فاما جعل المعدوم الذي سيوجد كانه موجود حكما قبل وجوده فهذا لا نظير له فكان القول به حينئذ مخالفا للحقيقة والحكم قلنا لا نجعل النية المتأخرة متقدمة بل نجعل الامساكات التي في اول اليوم موقوفة منتظرة الى النية اذا كان ذلك اليوم متعينا لذلك الصوم كما في النفل فاذا وجدت انقلب ذلك الامساك صوما وانما لم يجعل هكذا في الصلوة لان لها اركانا مختلفة فلو يتوقف فعل الركن الاول الى ما يوجد في ركن آخر وفي الزكوة بعد الاداء تمت العبادة والنية الموجودة بعد الاداء غير كافية ولا كذلك الصوم قوله ثم قال في المختصر اي القدوري قوله وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لان ساعة الزوال نصف النهار وهو من طلوع الشمس الى غروبها ووقت اداء الصوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس ونصفه وقت الضحوة الكبرى فتشترط النية قبلها لتتحقق النية في الاكثر والمراد بالنهار المذكور في الجامع الصغير اليوم اي بياضا قلنا قوله عليه الصلوة والسلام صلوة النهار عجماء

خلافاً لزفر رح كما لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل وهذا الضرب من الصوم يتادى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب آخر وقال الشافعي رح في نية النفل عابث وفي مطلقها له قولان لانه بنية النفل معرض عن الفرض فلا يكون له الفرض ولنا ان الفرض متعين فيه فيصاب باصل النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه فاذا نوى النفل او واجبا آخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند ابي يوسف ومحمد رح لان الرخصة كيلا تلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وعند ابي حنيفة رح اذا صام المريض والمسافر بنية واجب آخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالاهم لتحتمه للحال وتخيره في صوم رمضان الى ادراك العدة وعنه في نية التطوع روايتان والفرق على احديهما انه ما صرف الوقت الى الاهم والضرب الثاني ما يثبت في الذمة كقضاء شهر رمضان وصوم الكفارة فلا يجوز الا بنية من الليل لانه غير متعين ولا بد من التعيين من الابتداء والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال خلافاً لمالك فانه يتمسك باطلاق ما روينا ولنا قوله صلعم بعد ما كان يصبح غير صائم اني اذاً لصائم ولان المشروع خارج رمضان هو النفل فيتوقف الامساك في اول اليوم على صيرورته صوما بالنية على ما ذكرنا ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعي رح يجوز ويصير صائما من حين نوى اذ هو متجزئ عنده لكونه مبنيا على النشاط ولعله ينشط بعد الزوال الا ان من شرطه الامساك في اول النهار وعندنا يصير صائما من اول النهار لانه عبادة قهر النفس وهي انما تتحقق بامساك مقدر فيعتبر قران النية باكثره

فصل في رؤية الهلال

ويبتغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فان رأوه صاموا وان غم عليهم اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ثم صاموا لقوله صلعم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ولان الاصل بقاء الشهر فلا ينتقل عنه الا بدليل ولم يوجد ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا لقوله صلعم لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا وهذه المسئلة على وجوه احدها ان ينوي صوم رمضان وهو مكروه لما روينا ولانه تشبه باهل الكتاب لانهم زادوا في مدة صومهم ثم ان ظهر ان اليوم من رمضان يجزيه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر لم يقضه لانه في معنى المظنون والثاني ان ينوي عن واجب آخر وهو مكروه ايضا لما روينا الا ان هذا دون الاول في الكراهة ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه لوجود اصل النية وان ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتادى به الواجب وقيل يجزيه عن الذي نواه وهو الاصح لان المنهي عنه وهو التقدم على رمضان بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بخلاف يوم العيد لان المنهي عنه وهو ترك الاجابة يلازم كل صوم

قوله خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ان امساك المسافر في اول النهار لم يكن مستحقا بصوم الفرض فلا يتوقف على وجود النية بخلاف المقيم ولنا ان المسافر انما يفارق المقيم في الترخص فاذا لم يترخص بقصد اداء المشروع في وقته وهو متعين فيصح بنية متأخرة كما في حق غيره **قوله** وبنية واجب آخر مستقيم في صوم رمضان واما في النذر المعين فلا لانه يقع عما نوى من الواجب اذا كانت النية من الليل **قوله** وعند ابي حنيفة رح اذا صام المريض والمسافر بنية واجب آخر يقع عنه اي عما نوى وذكر شمس الائمة الحلوائي رح في المبسوط واما المريض اذا نوى واجبا آخر فالصحيح انه يقع صومه عن رمضان لان اباحة الفطر له عند العجز عن اداء الصوم فاما عند القدرة فهو والصحيح سواء بخلاف المسافر قال وذكر ابو الحسن الكرخي رح ان الجواب في المريض والمسافر سواء على قول ابي حنيفة رح وهو سهو او مراده مريض يطيق الصوم ويخاف منه زيادة المرض وذكر في الايضاح وكان بعض اصحابنا يفصل بين المسافر والمريض وانه ليس بصحيح انما يستويان وقد روى ابو يوسف رح عن ابي حنيفة رح في المريض ايضا انه اذا نوى بالتطوع يقع عن التطوع

فصل في رؤية الهلال

قوله ولا يصومون يوم الشك فيوم الشك هو اليوم الآخر من شعبان الذي يحتمل

والكراهية هنا الصورة النهي الثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا وهو حجة على الشافعي رحمه الله تعالى في قوله يكره على سبيل الابتداء والمراد بقوله صلعم لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لانه يؤدي به قبل اوانه ثم ان وافق صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاجماع وكذا اذا صام ثلثة ايام من آخر الشهر فصاعدا وان افرده فقد قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل اقتداء بعلي وعائشة رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه والمختار ان يصوم المفتي بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيا للتهمة العصيان الذي دل عليه الحديث المعروف وهو قوله صلعم من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم والرابع ان يضجع في اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصومه ان كان من شعبان وفي هذا الوجه لا يصير صائما لانه لم يقطع عزيمته فصار كما اذا نوى انه ان وجد غداء يفطر وان لم يجد يصوم والخامس ان يضجع في وصف النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان يصوم عنه وان كان من شعبان فعن واجب آخر وهذا مكروه لتردده بين امرين مكروهين ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه لعدم التردد في اصل النية وان ظهر انه من شعبان لا يجزيه عن واجب آخر لان الجهة لم تثبت للتردد فيها واصل النية لا يكفيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه فيه مسقطا وان نوى عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان غدا من شعبان يكره لانه ناو للفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما مر وان ظهر انه من شعبان جاز عن نفله لانه يتأدى باصل النية ولو افسده يجب ان لا يقضيه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه

انه اول رمضان او آخر شعبان وفي المبسوط انما يقع الشك من وجهين اما ان غم هلال رمضان فيقع الشك في اليوم الثلثين انه من شعبان او من رمضان واما ان غم هلال شعبان فيقع الشك انه اليوم الثلثون او الحادي والثلثون وفي الفوائد يوم الشك هو اليوم الذي يتم به ثلثون من المستهل ولم ير الهلال ليلة لاستتار السماء بالغمام وفي الكافي للعلامة النسفي والشك ما استوى فيه طرفا العلم والجهل وذا بان غم هلال رمضان في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فيقع الشك في اليوم الثلثين انه من شعبان او من رمضان نظرا الى قوله عليه السلام الشهر هكذا وهكذا واشار باصابع يديه وخنس ابهامه في المرة الثالثة وقوله عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا وفي شرح القدوري للزاهدي اما يوم الشك فهو آخر الميمون علامة ليلة الثلثين والسماء متغيمة او شهد واحد فردت شهادته او شاهدان فاسقان فردت شهادتهما فاما اذا كانت السماء مصحية ولم ير الهلال احد فليس بيوم الشك ولا يجوز صومه ابتداء لا فرضا ولا نفلا قوله والكراهية هنا الصورة النهي وهو قوله عليه السلام لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين قوله والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا قوله على سبيل الابتداء اي ان لا يكون له اعتياد بصوم الخميس مثلا فاتفق يوم الخميس يوم الشك فصار المراد بالموافقة ان يعتاد صيام الجمعة او الخميس او الاثنين ويصوم كل شهر ويصوم عشرة من آخره او ثلثة فصاعدا كما ذكره فخر الاسلام رحمه الله قوله والمراد بقوله عليه السلام لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لان التقدم بالشيء على الشيء ان يأتي به قبل حينه واوانه وشعبان وقت التطوع فاذا صام عن شعبان فلم يأت بصوم رمضان قبل اوانه وما روينا لا يعارض بقوله صلعم من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم لان هذا نص محتمل يحتمل النهي عن الفرض وعن التطوع وما روينا مفسر في اباحة التطوع لانه اثبات عن النهي فكان اولى قوله والمختار ان يصوم المفتي بنفسه اي ناويا للتطوع قوله نفيا للتهمة ذكر

من رأى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رأى ظاهرا وان افطر فعليه القضاء دون الكفارة وقال الشافعي عليه الكفارة ان افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه به وحكما لوجوب الصوم عليه ولنا ان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشائخ فيه ولو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تاخير الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده واذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظة الشهادة وتشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتاويل قول الطحاوي عدلا كان او غير عدل ان يكون مستورا والعلة غيم او غبار او نحوه وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعدما تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر وعن ابي حنيفة رح انها لا تقبل لانها شهادة من وجه وكان الشافعي في احد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه ما ذكرنا وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلثين يوما لا يفطرون فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رح للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد

الامام الكيساني رحمه الله تعالى انه لو افتى العامة باداء النفل فيه عسى يقع عندهم انه خالف رسول الله عليه السلام حيث نهى رسول الله عليه السلام وهو الطلقة او يقع عندهم انه لما جاز النفل يجوز الفرض بل اولى فلا ينبغي ان يفتيهم بذلك وذكر فخر الاسلام رحمه الله في هذا حكاية ابي يوسف رحمه الله وهي ما روى اسد بن عمرو انه قال اتيت باب هارون الرشيد فاقبل ابو يوسف القاضي وعليه عمامة سوداء ومدرعة سوداء وخف اسود وهو راكب على فرس اسود وعليه سرج اسود ولبد اسود وما عليه شيء من البياض الا لحيته البيضاء وهو يوم الشك فافتى الناس بالفطر فقلت له أمفطر انت فقال ادن الي فدنوت منه فقال لي في اذني اني صائم. **قوله** وهذه الكفارة اي كفارة الفطر عقوبة تسقط بالشبهات ولهذا لا تجب على المخطئ بخلاف سائر الكفارات فانها تجب على المعذور والمخطئ فعلم ان هذه الكفارة الحقت بالعقوبات وهي لا تثبت مع الشبهات دل عليه قوله عليه السلام فعليه ما على المظاهر وقول الاعرابي حين سأل رسول الله عليه السلام هلكت واهلكت والاهلاك تمحض جناية فما يجب بسببه يقع عقوبة ولانها وجبت للزجر لان الجبر يحصل بايجاب القضاء فشابه العقوبات من هذا الوجه فالحقت بها فيما هو من خصائصها وهو السقوط بالشبهة وهذا اليوم رمضان في حقه لوجوب الصوم عليه وشعبان في حق غيره لعدم وجوب الصوم عليهم فلا يكون في معنى المنصوص عليه. **قوله** اختلف المشائخ فيه والصحيح ان لا تجب الكفارة لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وهذا ليس بيوم صوم في حق الجماعة وقيل يجب لتعينه بالرؤية ولم يرد الامام شهادته لتمكن شبهة **قوله** وفي اطلاق جواب الكتاب وهو قوله قبل الامام شهادة الواحد العدل **قوله** وهو ظاهر الرواية لانه خبر اي خبر ديني وليس بشهادة ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ولان شهادة العبد ههنا مقبولة وان لم يكن للعبد شهادة حتى لا ينعقد النكاح بشهادته فلان تقبل شهادة المحدود بعد التوبة والنكاح ينعقد بشهادته اولى ولان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقبلون شهادة ابي بكرة رحمه الله بعدما اقيم عليه حد القذف **قوله** لانها شهادة من وجه من حيث ان وجوب العمل انما كان بعد قضاء القاضي ومن حيث اختصاصه بمجلس القضاء ومن حيث اشتراط العدالة **قوله** والحجة عليه ما ذكرنا وهو قوله لانه امر ديني

وعن محمد رحمه الله انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة واذا لم تكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق للبعض النظر ثم قيل في حد الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف رحمه الله خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق بين اهل المصر ومن ورد من خارج المصر وذكر الطحاوي انه تقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه الاشارة في كتاب الاستحسان وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر احتياطا وفي الصوم الاحتياط في الايجاب

واذا كان بالسماء علة لم تقبل في هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه والاضحى كالفطر في هذا في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما روي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه انه كهلال رمضان لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي وان لم تكن بالسماء علة لم تقبل الا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم كما ذكرنا ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس لقوله تعالى وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتّٰى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْاَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْاَسْوَدِ الى ان قال ثم اتموا الصيام الى الليل والخيطان بياض النهار وسواد الليل

قوله وعن محمد رحمه الله انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية وفي المبسوط قال ابن سماعة قلت لمحمد كيف يفطرون بشهادة الواحد قال لا يفطرون بشهادة الواحد بل بحكم الحاكم لانه لما حكم بدخول شهر رمضان وامر الناس بالصوم فمن ضرورته الحكم بانسلاخ رمضان بعد مضي ثلثين يوما فلم يكن الفطر ههنا مما يقضى فيه بالشهادة لان يكون ثابتا بشهادة الواحد كما اذا شهدت القابلة باستهلال الصبي فانه يثبت الارث ولو شهدت وحدها بالارث لم يقبل وفي الايضاح وهذا الاستشهاد على قولهما قوله لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير وقال الشافعي رحمه الله تقبل شهادة الواحد وعن خلف بن ايوب خمسمائة ببلخ قليل قوله واليه الاشارة في كتاب الاستحسان ولفظ كتاب الاستحسان فان كان الذي شهد بذلك في المصر ولا علة في السماء لم تقبل شهادته لان الذي يقع في القلب انه باطل قوله فاشبه سائر حقوقه فتشترط فيه الحرية وكما تشترط فيه الحرية والعدد ينبغي ان يشترط فيه لفظ الشهادة واما الدعوى فينبغي ان لا تشترط كما لا تشترط في عتق الامة وطلاق الحرة الكل وعتق العبد في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى واما على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه فينبغي ان يشترط الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان كما في عتق العبد عنده ولا تقبل فيه شهادة المحدود في القذف وان تاب وهو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه قوله يقع العلم بخبرهم لعل المراد من العلم غالب الرأي لا العلم القطعي وهذا الاختلاف بناء على الاختلاف في تفسير الجمع الكثير فعند ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه الجمع الكثير مقدر بخمسين وعند محمد رحمه الله تعالى عليه ما يجيء حد التواتر اهل بلدة رأوا الهلال هل يلزم ذلك في حق بلدة اخرى اختلف فيه وفي ظاهر الرواية لا عبرة باختلاف المطالع

والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية في الشرع لان الصوم في حقيقة اللغة هو الامساك لورود الاستعمال فيه الا انه زيد عليه النية في الشرع لتتميز بها العبادة من العادة واختص بالنهار لما تلونا ولانه لما تعذر الوصال كان تعيين النهار اولى ليكون على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة والطهارة عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الاداء في حق النساء والله اعلم بالصواب ×

باب ما يوجب القضاء والكفارة ×

اذا اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر والقياس ان يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلوة ووجه الاستحسان قوله عم للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك واذا ثبت هذا في حق الاكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية بخلاف الصلوة لان هيئة الصلوة مذكرة فلا يغلب النسيان ولا مذكر في الصوم فيغلب ولا فرق بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطئا او مكرها فعليه القضاء خلافا للشافعي رح فانه يعتبره بالناسي ولنا انه لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب ولان النسيان من قبل من له الحق والاكراه من قبل غيره فيفترقان ×

قوله والصوم هو الامساك الى اخره فان قيل هذا ينتقض بما اذا اكل ناسيا فان صومه باق والامساك فائت وبما اذا اكل قبل طلوع الشمس بعد طلوع الفجر لان النهار من حين طلوع الشمس وبالحائض والنفساء فان المجموع موجود والصوم فائت والجواب عن الاول ان الامساك الشرعي موجود حيث جعل الشارع اكله لا اكلا وللشارع هذه الولاية لقدرته على الايجاد والاعدام والصوم حقه فله ان يبقيه مع وجود المنافي حقيقة ولان المأمور به الامساك قصدا فيكون هذا المنافي له لا الاكل ناسيا وعن الثاني ان المراد اليوم وعن الثالث ان الحيض والنفاس خرجا عن اهلية الاداء والله اعلم بالصواب

باب ما يوجب القضاء والكفارة **قوله** واذا اكل الصائم او شرب ناسيا لم يفطر اي ناسيا صومه وقال سفيان الثوري رحمه الله تعالى ان اكل او شرب ناسيا لم يفطره وان جامع ناسيا فطره لان النص ورد في الاكل والشرب والجماع ليس في معناه وجه الاستحسان قوله عليه السلام للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك فان قيل هذا الحديث معارض للكتاب فكيف يعمل به لان الكتاب يقتضي ان يفسد صومه لان المأمور به بالكتاب الصوم والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع ولم يوجد الامساك لوجود الاكل فيه والحديث يقتضي بقاء الصوم والكتاب ينفيه لان معنى الفساد سوى هذا قلنا في كتاب الله تعالى اشارة الى ان النسيان معفو لقوله تعالى ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا فكان الحديث موافقا للكتاب حينئذ فيعمل به ويحمل الكتاب على حالة العمد ليكون الدليلان بشرطها معمولين ولان كتاب الله تعالى يوجب فساد الصوم اذا ترك الاتمام مختارا لان الله تعالى امرنا بذلك بقوله ثم اتموا الصيام الى الليل فالاتمام ان لا يترك الصوم مختارا وهذا ليس مختارا له هو الحمل ليعد بمن تبل من له الحق لانه خفي انه لا يليق على ان لا ينسى كان فيه عمل بكتاب الله تعالى اعتقاد يؤدي الى الحرج قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وذكر في الايضاح وتساوجب ان نظر الى فعله وهو ناس على صومه لما روى ابو هريرة عن رسول الله عليه السلام انه قال من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما الله تعالى اطعمه وسقاه وروى ابن عباس ان من افطر في شهر رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة وهذا حديث مشهور تلقته الصحابة والتابعون بالقبول وقال ابو يوسف رحمه الله لولا هو حديث شاذ يجترأ على رده واذا ثبت في الاكل ناسيا فكذا في الجماع وفيما ذكرنا اشارة الى هذا الخبر مشهور يزاد به على الكتاب **قوله** للاستواء في الركنية لان الصوم يقوم بالكف عن الاكل والشرب والجماع ليس

والمقيد والمريض في قضاء الصلاة فان نام فاحتلم لم يفطر لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم توجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة وكذا اذا نظر الى امرأة فامنى لما بينا وصار كالمتفكر اذا امنى وكالمستمني بالكف على ما قالوا ولو ادهن لم يفطر لعدم المنافي وكذا اذا احتجم لهذا ولما روينا ولو اكتحل لم يفطر لانه ليس بين العين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافي كما لو اغتسل بالماء البارد ولو قبل امرأة لا يفسد صومه يريد به اذا لم ينزل لعدم المنافي صورة ومعنى بخلاف الرجعة والمصاهرة لان الحكم هناك ادير على السبب على ما يأتي في موضعه ان شاء الله ولو انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء دون الكفارة لوجود معنى الجماع ووجود المنافي صورة او معنى يكفي لايجاب القضاء احتياطا اما الكفارة فتفتقر الى كمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات كالحدود ولا بأس بالقبلة اذا امن على نفسه اي الجماع او الانزال ويكره اذا لم يأمن لان عينه ليس بمفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فان امن يعتبر عينه وابيح له وان لم يأمن تعتبر عاقبته وكره له والشافعي اطلق فيه في الحالين والحجة عليه ما ذكرنا والمباشرة مثل التقبيل في ظاهر الرواية وعن محمد انه كره المباشرة الفاحشة لانه قلما تخلو عن الفتنة ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه لم يفطر وفي القياس يفسد صومه لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصى وجه الاستحسان انه لا يستطاع الاحتراز عنه فاشبه الغبار والدخان واختلفوا في المطر والثلج والاصح انه يفسد لامكان الامتناع عنه اذا اواه خيمة او سقف ولو اكل لحما بين اسنانه فان كان قليلا لم يفطر وان كان كثيرا يفطر وقال زفر يفطر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا ان القليل تابع لاسنانه بمنزلة ريقه بخلاف الكثير لانه لا يبقى فيما بين الاسنان والفاصل مقدار الحمصة وما دونها قليل وان اخرجه واخذه بيده ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه لما روي عن محمد ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو اكلها ابتداء يفسد صومه ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة ايضا لانه طعام متغير ولابي يوسف انه يعافه الطبع فان ذرعه القيء لم يفطر لقوله صلى الله عليه وسلم من قاء فلا قضاء عليه

في معنى الاكل والشرب لان الصوم يتوجه اليهما فيغلب النسيان فيهما وبضعته عن الجماع ولا يتوجه اليه فيندر كالنسيان في الصلوة قلنا لهما مزية في اسباب الحيرة الا انها قاصرت بحالهما لانهما لا تغلبان البشر والجماع قاصر في اسباب الدعوة وله مزية في حاله لانه يغلب البشر لان من صاحب شهوته لا يهبه على امساكها فاستويا فتقام الاستدلال قوله كالمقيد والمقيد والمريض المقيد اذا صلى قاعدا المقيد يقضيها صلوته عند فك القيد والمريض لا يقضي ما صلى قاعدا عند البرء قوله لما بينا اي لم يوجد صورة الجماع ولا معناه قوله وكالمستمني بالكف على ما قالوا وذكر في التجنيس اذا عالج ذكره حتى امنى يجب عليه القضاء هو المختار لانه وجد الجماع معنى وهل يحل له ان يفعل ذلك ان اراد الشهوة لا يحل وان اراد تسكين ما به من الشهوة ارجو ان لا يكون عليه وبال وكذا اذا احتجم لهذا اي لعدم المنافي ولما روينا اي ثلث لا يفطرن الصيام ولو اكتحل لم يفطر وان وجد طعمه في حلقه وكان ابراهيم النخعي رحمه الله يكره للصائم ان يكتحل وابن ابي ليلى كان يقول اذا وجد طعمه في حلقه فطره لوصول الكحل الى باطنه ولنا حديث ابي رافع ان النبي عليه السلام دعا بمكحلة اثمد في رمضان واكتحل وهو صائم وعن ابن مسعود قال خرج رسول الله صلعم يوم عاشوراء من بيت ام سلمة وعيناه مملوتان كحلا كحلته ام سلمة وصوم عاشوراء في ذلك الوقت كان فرضا ثم صار منسوخا قوله كما اذا اغتسل بالماء البارد فوجد برودة الماء في كبده وذلك لا يضره قوله اذا ابتلع سمسمة

ومن استقاء عامدا فعليه القضاء ويستوى فيه ملأ الفم فما دونه فلو عاد وكان ملأ الفم فسد عند ابى يوسف رحمه الله لانه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد دخل وعند محمد لا يفسد لانه لم توجد صورة الفطر وهى الابتلاع وكذا معناه لانه لا يتغذى به عادة وان اعاده فسد بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فتتحقق صورة الفطر وان كان اقل من ملأ الفم فعاد لم يفسد صومه لانه غير خارج ولا صنع له فى الادخال وان اعاده فكذلك عند ابى يوسف لعدم الخروج وعند محمد رحمه الله يفسد صومه لوجود الصنع منه فى الادخال فان استقاء عمدا ملأ فيه فعليه القضاء لما روينا والقياس متروك به ولا كفارة عليه لعدم الصورة وان كان اقل من ملأ الفم فكذلك عند محمد رحمه الله لاطلاق الحديث وعند ابى يوسف رحمه الله لا يفسد لعدم الخروج حكما ثم ان عاد لم يفسد عنده لعدم سبق الخروج وان اعاده فعنه انه لا يفسد لما ذكرنا وعنه انه يفسد فالحقه بملأ الفم لكثرة الصنع ومن ابتلع الحصاة او الحديد افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى ومن جامع فى احد السبيلين عامدا فعليه القضاء استدراكا للمصلحة الفائتة والكفارة لتكامل الجناية ولا يشترط الانزال فى المحلين اعتبارا بالاغتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه وانما ذلك شبع وعن ابى حنيفة رحمه الله تعالى عليه انه لا تجب الكفارة بالجماع فى الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده والاصح انها تجب لان الجناية متكاملة لقضاء الشهوة ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة انزل او لم ينزل خلافا للشافعى رحمه الله تعالى عليه لان الجناية تكاملها بقضاء الشهوة فى محل مشتهى ولم يوجد ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة وقال الشافعى رحمه الله تعالى عليه فى قول لا تجب عليها لانها متعلقة بالجماع وهو فعله وانما هى محل الفعل وفى قول تجب ويتحمل الرجل عنها .

بين اسنانه لا يفسد صومه ولو اكلها ابتداء يفسد ويتكلم فى وجوب الكفارة والمختار انه يجب ان ابتلعها ولم يمضغها لانه من جنس ما يتغذى به كذا فى فتاوى الولوالجى فى مقدار الحمصة قال زفر تكفر لانه افطر بطعام لنا انه غير مستلذ ابتلع سمسمة من الخارج بالمضغ لم يفسد صومه لانه بلا شئ ولا مضغ عن ابى يوسف كذلك وعن محمد يفسد وعنه يكفر وذكر البقالى فى الصحيح ان كل ما يفسد به الصوم يفسد به الصلوة **قوله** ومن استقاء فعليه القضاء من تتمة الحديث **قوله** ويستوى فيه ملأ الفم وما دونه اى فى القئ الذى ذرعه **قوله** فان استقاء عمدا فيه اشارة الى انه لو استقاء ناسيا لصومه لا يفسد صومه **قوله** لما روينا وهو قوله عم ومن استقاء فعليه القضاء **قوله** فعنه اى عن ابى يوسف رحمه الله **قوله** لما ذكرنا اى لعدم سبق الخروج **قوله** لكثرة الصنع وهو صنع الاستقاء والاعادة **قوله** ولا يشترط الانزال فى المحلين لانه لا يشترط الانزال فى الحد مع انه عقوبة محضة فلان لا يشترط فى الكفارة وهى مشتملة على العبادة والعقوبة اولى وهذا لان الاغتسال يجب باعتبار قضاء الشهوة وهو يتحقق بدونه لان الانزال انما هو شبع حتى تنكسر الشهوة وان وطى فى الدبر فعن ابى حنيفة رحمه الله عليه انه لا كفارة عليهما لانه لا يجعل هذا الفعل كاملا حتى لم يوجب الحد ولا شبهة فى جانب المفعول به اذ ليس فيه قضاء الشهوة وعنه ان عليهما الكفارة وهو قولهما وهو الاصح لان الجناية كاملة وانما ادعى ابو حنيفة رحمه الله النقصان فى معنى الزنا من حيث انه لا يفسد الفراش ولا عبرة به فى ايجاب الكفارة **قوله** ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة هذا اذا كانت مطاوعة وان كانت مكرهة لا كفارة عليها وكذلك لو كانت مكرهة فى الابتداء ثم طاوعته لانها طاوعته بعد فساد الصوم فلا تجب الكفارة **قوله** وفى قول تجب ويتحمل عنها الرجل اى يتحمل عنها بالمال ان كان موسرا ولا يتحمل عنها بالصوم ان كان معسرا

اعتبار ابباء الاغتسال ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الذكور والاناث ولان السبب جناية الافساد لا نفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا يتحمل لانها عبادة او عقوبة ولا يجري فيها التحمل ولو اكل او شرب ما يتغذى به او ما يتداوى به فعليه القضاء والكفارة وقال الشافعي رح لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت وبايجاب الاعتاق تكفيرا عرفنا ان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية ثم قال والكفارة مثل كفارة الظهار لما روينا ولحديث الاعرابي فانه قال يا رسول الله هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت قال واقعت امرأتي في نهار رمضان متعمدا فقال صلى الله عليه وسلم اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي هذه فقال صم شهرين متتابعين فقال هل جاءني ما جاءني الا من الصوم فقال اطعم ستين مسكينا فقال لا اجد

قوله اعتبارا بماء الاغتسال قلنا ذلك من مؤنة الزوجية كالنفقة وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله ان ثمن ماء الاغتسال لا يجب على الزوج وعن بعض ائمة بلخ انهم اعتبروه بثمن ماء الشرب كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله قوله ولو اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى به عليه القضاء والكفارة اي لو اكل او شرب متعمدا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة والقياس ان لا تجب الكفارة بالوقاع لان التوبة ماحية للذنب فاذا كانت التوبة ماحية لا احتياج الى الكفارة حتى يرفع الذنب لان الكفارة فيه ثبت بالنص بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والوقاع مخصوص من قوله عليه السلام التوبة تمحو الحوبة ولانها عقوبة ولهذا يسقط بالشبهة ولا تجب بالخطأ واسبابها لعقوباتها لا تعرف قياسا لانه دليل فيه شبهة ولا يجوز ايجاب ما يسقط بالشبهة بدليل فيه شبهة الا ترى ان من شرب الخمر يحد ومن شرب البول والدم لا يحد وشربهما اغلظ في الحرمة لكن النص لما ورد بوجوب الحد في الخمر قصرنا الحكم على مورد النص وكذا من قذف بالكفر لا يحد مع ان القذف به ابلغ من القذف بالزنا لهذا ولئن كان فيه معنى العبادة فاسبابها لا تعرف قياسا كسبب وجوب الصوم والصلوة والحج ولا يقال يوجبها دلالة لانها تستدعي المساواة وقد فاتت لان احدهما شهوة البطن والاخر شهوة الفرج وشهوة الفرج اقوى لانها اذا هاجت قلما يمكن التماسك عنها ولا كذلك شهوة الاكل والشرب على ان حكم الجماع اغلظ حتى الوحيد في ملك الغير يستحق به النفس ولا كذلك غيره فيجري البدل في الاكل والشرب ويباح بالاكراه والاضطرار والايباح الجماع بهذه الاعذار ويتكون بداعيين فيحصل به قضاء وطرين ويوجب تطهيرين فيستأ النسكين واحد الزاجرين وهو الجلد والرجم كذلك فلا ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت الجناية بالافطار على وجه الكمال في الاكل والشرب فتجب الكفارة والدليل على ما ذكرنا النص والعرف والحكم والمعقول اما النص فقوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وشاله يكار التعليل كما يروى انه قال من دخل دار ابي سفيان فهو آمن فمن القى السلاح فهو آمن لما ذكر دخول الدار والقاء السلاح صار علة لحكم الامان حتى ثبت الامان بوجودهما واما العرف فلان الكفارة تضاف الى الافطار لا الى الوقاع يقال كفارة الافطار لا كفارة الجماع والاضافة تدل على السببية ككفارة القتل واليمين والظهار واما الحكم فلانه اذا جامع ناسيا لا يجب مع وجود الجماع اسما وبعين احدهم الافطار والجناية على الصوم واما المعقول فلان الكفارة فيها معنى العقوبة فلا بد ان يكون سببه محظورا وجناية من وجه لتثبت الملائمة بين السبب والمسبب هذا الفعل من حيث انه جماع مباح ليس فيه منفعة ملكه كما لو

فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يؤتى بعرق من تمر ويروى بعرق فيه خمسة عشر صاعا وقال فرقها على المساكين فقال والله ليس ما بين لابتي المدينة احد احوج مني ومن عيالي فقال كل انت وعيالك يجزيك ولا يجزي احدا بعدك وهو حجة على الشافعي في قوله يخير لان مقتضاه الترتيب وعلى مالك في نفي التتابع للنص عليه ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه القضاء لوجود الجماع معنى ولا كفارة عليه لانعدامه صورة وليس في افساد صوم غير رمضان كفارة لان الافطار في رمضان ابلغ في الجناية فلا يلحق به غيره ومن احتقن واستعط او اقطر في اذنه افطر لقوله صلى الله عليه وسلم الفطر مما دخل ولوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف ولا كفارة عليه لانعدامه صورة ولو اقطر في اذنيه الماء او دخله لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما اذا دخله الدهن ولو داوى جائفة او آمة بدواء فوصل الى جوفه او دماغه افطر عند ابي حنيفة رحمه الله

واقعها ليلا وانما الفطر فيه من حيث انه جناية على الصوم بالفطر يدل عليه ان الاعرابي سأل عن الجناية حيث قال هلكت واهلكت ومراده الهلاك حقيقة بل المراد به الهلاك حكما بجناية الافطار والنبي عليه السلام اجابه عن حكم الجناية لان الجواب يكون على وفق السؤال واذا ثبت هذا نقول الجناية على الصوم بالافطار بالاكل والشرب نظير الجناية بالافطار بالوقاع بل فوقه لان دعوة الطباع في النهار الى الاكل والشرب اكثر فكانت احق بشرع الزاجر فيثبت الحكم فيهما دلالة وما تعلق بالجماع فطرا تعلق به كفارات وبالاكل والشرب كفارة واحدة ولهذا وجبت في جماع الصغيرة والحاصل للمرضع بالاتفاق وفي جماع البهيمة والميتة عندنا ولا انكار لاحد من جانب احد قوله فامر رسول الله عليه السلام ان يؤتى بعرق من تمر العرق بفتحتين الزبيل يأخذ ستة عشر رطلا وذلك ثلثة اصوع هكذا في التهذيب عن ثعلب عن خالد بن يزيد وقال الازهري والمحدثون على السكون وكلام العرب على التحريك وفي الصحاح الفرق مكيال معروف بالمدينة وهو ستة عشر رطلا قال وقد يحرك وانشد لخداش بن زهير يأخذون الارش في اخوتهم فرق السمن وشاة في الغنم والجمع فرقان وهذا الجمع قد يكون له جميعا كبطن وبطنان وحمل وحملان وفي التكملة وفرق بينهما القتبي فقال الفرق بسكون الراء من الاواني والمقادير ستة عشر رطلا والصاع ثلث الفرق وبالتحريك مكيال ثمانون رطلا قال صاحب المغرب وفي نوادر هشام عن محمد رحمة الله تعالى عليه الفرق ستة وثلثون رطلا ولم اجد هذا فيما عندي من اصول اللغة وكذا في المحيط انه ستون رطلا كذا في المغرب قوله بين لابتي المدينة تثنية اللابة وهي الحرة وهي كل ارض البستها حجارة سود قوله وهو حجة على الشافعي رحمه الله تعالى في قوله يخير اي بين الاشياء الثلثة وفي هذا الحديث حجة لاعرابي باحكام ثلثة بجواز الاطعام حالة القدرة على الصوم وبصرفه الى نفسه وبالاكتفاء بخمسة عشر صاعا وهي ستون مدا والشافعي رحمه الله يحتج بهذا الحديث ويقول ان نطعمه كل مسكين مد وهو ربع الصاع وعندنا مقدرة بنصف الصاع كذا في صدقة الفطر والظهار وفي التكفير لا بد من مائتين واربعين منا قوله لوجود الجماع معنى وهو الانزال بالمباشرة ولا كفارة عليه لانعدامه صورة وهو الايلاج في الفرج قوله ابلغ في الجناية لانه جناية على الصوم والشهر جميعا وفي غير رمضان جناية على الصوم لا غير فلا يلزم من ثبوت الحكم في الاعلى ثبوته في الادنى قوله لانعدام الصورة وهو الابتلاع

والذى يصل هو الرطب قالا لا يفطر لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه اخرى كما فى اليابس من الدواء وله ان رطوبة الدواء تلاقى رطوبة الجراحة فيزداد ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فينسد فمها ولو اقطر فى احليله لم يفطر عند ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب فيه فكانه وقع عند ابى يوسف ان بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج منه البول ووقع عند ابى حنيفة رحمه الله ان المثانة بينهما حائل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه ومن ذاق شيئا بفمه لم يفطر لعدم الفطر صورة ومعنى ويكره له ذلك لما فيه من تعريض الصوم على الفساد ويكره للمرأة ان تمضغ لصبيها الطعام اذا كان لها منه بد لما بينا ولا باس اذا لم تجد منه بدا صيانة للولد الا ترى ان لها ان تفطر اذا خافت على ولدها ومضغ العلك لا يفطر الصائم لانه لا يصل الى جوفه وقيل اذا لم يكن ملتئما يفسد لانه يصل اليه بعض اجزائه وقيل اذا كان اسود يفسد وان كان ملتئما لانه يتفتت الا انه يكره للصائم لما فيه من تعريض الصوم للفساد ولانه يتهم بالافطار ولا يكره للمرأة اذا لم تكن صائمة لقيامه مقام السواك فى حقهن ويكره للرجال على ما قيل اذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من التشبيه بالنساء ولا باس بالكحل ودهن الشارب لانه نوع ارتفاق وهو ليس من محظورات الصوم وقد ندب النبى صلعم الى الاكتحال يوم عاشوراء والى الصوم فيه ولا باس بالاكتحال للرجال اذا قصد به التداوى دون الزينة ويستحسن دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة ولا باس بالسواك الرطب بالغداة والعشى للصائم لقوله صلعم خير خلال الصائم السواك من غير فصل وقال الشافعى يكره بالعشى لما فيه من ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو اثر العبادة والاليق به الاخفاء بخلاف دم الشهيد لانه اثر الظلم ولا فرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول بالماء لما روينا والله تعالى اعلم بالصواب ۔

قوله والذى يصل هو الرطب انما قيد الحكم بالرطب لان فى ظاهر الرواية فرقا بين الرطب واليابس لكن اكثر مشايخنا على ان العبرة للوصول رطبا كان او يابسا عند ابى حنيفة رحمه الله وانما ذكر الرطب هنا بناء على العادة انه يصل ظاهرا دون اليابس ونص فى شرح الطحاوى انه لو وصل اليابس الى الجوف افطر ولا فرق بينهما وذكر فى الايضاح ما يصل الى الجوف من المخارق المعتادة فانه يفطر سواء كان من الفم او من الحقنة وما وصل الى الجوف او الى الدماغ من غير المخارق المعتادة بان يصل من جراحة فانه يفطر عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا يفطر لان الصوم هو الامساك والامساك انما يتم عن المخارق المعتادة وما ليس بمعتاد لا يعد امساكا وابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه يعتبر الوصول قوله وهذا ليس من باب الفقه اى فقه الشريعة بل يرجع الى معرفة فقه الطب ولهذا اضطرب محمد رحمه الله تعالى عليه فيه قوله اذا كان لها منه بد بان تجد ما يطعم صبيها من غير مضغ كالعسل ونحوه قوله لما بينا اى لما فيه من تعريض الصوم على الفساد قوله اذا لم يكن ملتئما وذلك بان لم تمضغ ولم يتمكنه احد فانه فى ابتداء المضغ يتفتت فيصل الى جوفه قوله لما فيه من التشبه بالنساء وانه منهى قال عليه السلام لعن الله المتشبهين بالنساء والمتشبهات بالرجال قوله ولا باس بالسواك الرطب قيد بالرطب نفيا لقول ... رحمه الله تعالى انه مكروه قوله ولا فرق بين الاخضر والمبلول بالماء وعن ابى يوسف رحمه الله انه يكره المبلول بالماء لما فيه من ادخال الماء فى الفم لا لحاجة ولا ترى على المضمضة والله اعلم

فصل ومن كان مريضا في رمضان فخاف إن صام ازداد مرضه أفطر وقضى وقال الشافعي رحمه الله لا يفطر وهو يعتبر خوف الهلاك أو فوات العضو كما يعتبر في التيمم ونحن نقول إن زيادة المرض وامتداده قد تفضي إلى الهلاك فيجب الاحتراز عنه وإن كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه أفضل وإن أفطر جاز لأن السفر لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض فإنه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا إلى الحرج وقال الشافعي رحمه الله تعالى الفطر أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر ولنا أن رمضان أفضل الوقتين فكان الأداء فيه أولى وما رواه محمول على حالة الجهد وإذا مات المريض أو المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء لأنهما لم يدركا عدة من أيام أخر ولو صح المريض وأقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة لوجود الإدراك بهذا المقدار وفائدته وجوب الوصية بالإطعام وذكر الطحاوي خلافا فيه بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد وليس بصحيح وإنما الخلاف في النذر والفرق لهما أن النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف وفي هذه المسألة السبب إدراك العدة فيتقدر بقدر ما أدرك وقضاء رمضان إن شاء فرقه وإن شاء تابعه لإطلاق النص لكن المستحب المتابعة مسارعة إلى إسقاط الواجب وإن أخره حتى دخل رمضان آخر صام الثاني لأنه في وقته وقضى الأول بعده لأنه وقت القضاء

فصل قوله ازداد مرضه أي لشدة الجوع والعطش أصل ذلك قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعامة العلماء على أن هذه الرخصة لا تتعلق بنفس المرض لأنه متنوع منه ما ينفعه الصوم ومنه ما يضره والمراد منه هذا كالنوم لما كان متنوعا لا يتعلق الحدث بنفس النوم بل بنوم هو سبب لاسترخاء المفاصل ثم عندنا المراد مرض يزداد بالصوم وعند الشافعي مرض يخاف بالصوم منه تلف النفس والعضو نظيره التيمم بخلاف السفر فإن الرخصة متعلقة بنفس السفر إذ هو غير متنوع بل هو سبب للمشقة لا محالة **قوله** أفضل الوقتين للمسافر فإن أحدهما أيام رمضان والثاني عدة من أيام أخر وأيام رمضان أفضل لما جاء في الحديث من تطوع في رمضان كان كمن أدى فريضة في شعبان وقال عليه الصلاة والسلام من فاته صوم يوم من رمضان لم يقضه صيام الدهر كله أي من حيث الثواب **قوله** وما رواه محمول على حال الجهد أي عند لحوق المشقة فإنه روي أن النبي عليه السلام رأى رجلا مغشيا عليه والناس اجتمعوا حوله فسأل النبي عليه السلام عن ذلك فقالوا صائم وكان ذلك الرجل مسافرا فقال عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر الحديث فمن كان مثل ذلك الرجل في لحوق المشقة إياه فالفطر أفضل **قوله** وذكر الطحاوي رحمه الله فيه خلافا بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد رحمهم الله وليس بصحيح ذكر الطحاوي أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يلزمه قضاء جميع الشهر وإن صح يوما واحدا وعلى قول محمد رحمه الله يلزم القضاء بقدر ما صح وليس بصحيح وإنما الخلاف في النذر فإنه إذا نذر المريض صوم شهر فمات قبل أن يصح لم يلزمه شيء وإن صح يوما لزمه أن يوصي بكل الشهر عندهما وعند محمد رحمه الله بقدر ما أدرك اعتبارا بقضاء رمضان إذا إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى وصورته إذا نذر في رجب وهو مريض أن يصوم شعبان فدخل

٢٩٢

ولا فدية عليه لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع والحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما او ولديهما افطرتا وقضتا دفعا للحرج ولا كفارة عليهما لانه افطار بعذر ولا فدية عليهما خلافا للشافعي رحمه الله فيما اذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلا والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين قيل معناه لا يطيقونه ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لانه عجز عن الاداء في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الايصاء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى

شعبان وهو مريض فمات لم يلزمه الايصاء ولو صح من شعبان يوما لزمه الايصاء بالفداء ولتمام شعبان عندهما خلافا لمحمد رحمه الله فاما الصحيح اذا نذر صوم شهر ثم مات قبل تمام الشهر يلزمه ان يوصي به بالاجماع والفرق لمحمد رحمه الله ان صوم الشهر يجب في ذمة الصحيح فوجب عليه تفريغ ذمته بالخلف عند تعذر الاصل بخلاف المريض لانه ليس له ذمة صحيحة في التزام اداء الصوم حتى ابرأ ولهذا لو لم يبرأ حتى مات لم يلزمه شيء من المنذور فصار نظير قضاء رمضان قوله ولا فدية عليه وعند الشافعي رح تلزمه لكل يوم مد يتصدق به لكل يوم بناء على ان القضاء عنده موقت بما بين رمضانين فلما لم يقض بينهما يجب لتأخير الفداء وهو يحتج بحديث عائشة رض انها قضت ايام حيضها من رمضان في شعبان من السنة القابلة فعلم انه موقت به وقلنا انما كانت تفعل كذلك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصوم شعبان كله فلم يمكنها قبل شعبان بما يحتاج النبي صلى الله عليه وسلم اليها فانه افطار هلكها عليه السلام او ترك اجابة النبي عليه السلام قوله حتى كان له ان يتطوع يعني عقيب قضاء رمضان ولا يأثم به فعلم ان وجوبه ليس بمضيق قوله والحامل والمرضع وفي الذخيرة المراد من المرضع الظئر وهي لا تمكن الامتناع من الارضاع لوجوبه عليها بعقد الاجارة فاما الام فليس عليها الارضاع الا اذا امتنع على الاب استيجار مرضع اخرى قوله هو يعتبره بالشيخ الفاني له ان هذا افطار ينتفع به من لا يلزمه القضاء وهو الولد فتجب الفدية كافطار الشيخ الفاني ولنا ان الفدية ثبتت بخلاف القياس في الشيخ الفاني لانه لا مماثلة بين الصوم والفدية لا صورة ولا معنى والفطر بسبب الولد ليس في معناه حتى يلحق به دلالة لان الشيخ الفاني عاجز بعد الوجوب ولا وجوب على الولد اصلا قوله والشيخ الفاني سمي لقربه الى الفناء او لانه فنيت قوته قوله كما يطعم في الكفارات نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لان طعام المسكين عهد في الشرع هكذا قوله والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قال ابن عباس رضي الله عنه اي يطيقونه ولا يطيقونه وقد تحذف لا في الكلام قال الله تعالى يبين الله لكم ان تضلوا اي لئلا تضلوا ولانه وقع الياس عن الاصل لان تجدد القوة فيه موهوم لانه يزداد ضعفه كل يوم بخلاف المريض قال مالك رحمه الله لا فدية عليه لان اصل الصوم لم يلزمه لعجزه فكيف يلزمه خلفه والحجة عليه ما تلونا قوله ثم لا بد من الايصاء عندنا اي للزوم الاداء على الوارث حتى لو لم يوص فتبرع الوارث جاز قوله خلافا للشافعي رحمه الله وخلافه في موضعين احدهما في لزوم الاداء على الوارث اذا لم يوص فعنده يلزمه وعندنا لم يلزم والثاني في اعتبار الثلث فعندنا يجب الاطعام من الثلث اذا وصى وعنده يلزمه ذلك من جميع المال اوصى او لم يوص والثالث في قدره الا طعام وقد ذكرناه

وعلى هذا الزكوة فهي بمنزلة ديون العباد اذ كل ذلك حق مالي يجري فيه النيابة ولنا انه عبادة ولا بد فيه من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث والصلوة كالصوم باستحسان المشائخ وكل صلوة تعتبر بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ومن دخل في صلوة التطوع او في صوم التطوع ثم افسد قضاه خلافا للشافعي رحمه الله تعالى عليه له انه تبرع بالمؤدى فلا يلزمه ما لم يتبرع به ولنا ان المؤدى قربة وعمل فتجب صيانته بالمضي عن الابطال واذا وجب المضي وجب القضاء بتركه ثم عندنا لا يباح الافطار فيه بغير عذر في احدى الروايتين

قوله وعلى هذا الزكوة يعني ومن مات وعليه زكوة ولم يؤدها فاوصى بها فادى عنه وليه من الثلث وعند الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا يحتاج الى الايصاء **قوله** ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث اي الايصاء بالفدية تبرع ابتداء بدليل انه لو لم يوص لا يجب على الوارث كسائر الوصايا بالتبرع دين الزكوة لا يعد دينا مطلقا وذلك لان الواجب عليه فعل اختياري في المال لا نفس المال وقد سقطت الافعال بالموت فصارت الزكوة كانها سقطت في حق الدنيا فكانت الوصية باداء الزكوة تبرعا بخلاف دين العباد فانه لا يسقط بالموت لان المقصود المال والفعل غير مقصود حتى لو ظفر الغريم بجنس حقه له ان يأخذ فلا يسقط بالموت لقيام المال **قوله** تبرع ابتداء يحتمل انه المراد به ان الايصاء تبرع منه ابتداء من غير ان يكون عليه قبل الايصاء شيء كالايصاء بسائر التبرعات ويحتمل انه المراد به انه تبرع ابتداء وان وقع في الانتهاء قضاء عما كان عليه فيكون تبرعا ابتداء وقضاء الواجب انتهاء **قوله** والصلوة كالصوم باستحسان المشائخ النص بالفداء ورد في الصوم وانه غير معقول المعنى فالقياس ان يقتصر على الصوم لكن النص الوارد في الصوم جاز ان يكون معلولا بعلة مشتركة بين الصلوة والصوم وان كان لا يدركه عقولنا والصلوة نظير الصوم بل اهم منه فامر المشائخ بالفداء في الصلوة احتياطا لم يحكموا بجوازه قطعا مثل ما حكموا به في الصوم بل قالوا يجزيه ان شاء الله تعالى كالتبرع به الوارث في الصوم **قوله** وكل صلوة يعتبر بصوم يوم واحد هو الصحيح وكان محمد بن مقاتل الرازي يقول اولا صلوة يوم وليلة معتبرة بصوم يوم واحد حتى يجب لكل خمس صلوات نصف صاع من بر ثم رجع عنه وقال كل صلوة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم وهو الصحيح لانه احوط **قوله** ولا يصوم عنه الولي وفي احد قولي الشافعي رحمه يجوز للولي ان يصوم عنه لما روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام انه قال من مات وعليه الصيام صام عنه وليه وهذا النفي في الباب ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي عم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولان المقصود من عبادة الصوم وهو قهر النفس الامارة بالسوء لا يحصل بفعل غيره وتأويل قوله عم صام عنه وليه اي فعل عنه ما يقوم مقام الصوم من الاطعام اذا اوصى بذلك **قوله** ثم عندنا لا يباح الافطار فيه بغير عذر في احدى الروايتين الافطار بغير عذر في صوم التطوع يحل لنا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وذكر ابو بكر الرازي عن اصحابنا انه لا يحل ولهذا اخرون اختلفوا فيه ويحل بعذر والضيافة عذر فيما روي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انها لا تكون عذرا لقوله عليه السلام اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل اي فليدع لهم والاظهر هو الاول لما روي ان رسول الله عم كان في ضيافة رجل من الانصار فامتنع رجل من الاكل فقال عم انما دعاك اخوك لتكرمه فافطر واقض يوما مكانه

لما بينا ويباح بعذر الضيافة عذر لقوله صلى الله عليه وسلم افطر واقض يوما مكانه واذا بلغ الصبي واسلم الكافر في رمضان امسكا بقية يومهما قضاء لحق الوقت بالتشبه ولو افطرا فيه لا قضاء عليهما لان الصوم غير واجب فيه وصاما ما بعده لتحقق السبب والاهلية ولم يقضيا يومهما ولا ما مضى لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلوة لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول والاهلية منعدمة عنده وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه انه اذا زال الكفر او الصبي قبل الزوال فعليه القضاء لانه ادرك وقت النية وجه الظاهر ان الصوم لا يتجزى وجوبا واهلية الوجوب منعدمة في اوله الا ان للصبي ان ينوي التطوع في هذه الصورة دون الكافر على ما قالوا لان الكافر ليس من اهل التطوع ايضا والصبي اهل له

قوله لما بينا انه عمل وقربة وفي الذخيرة وهذا كله اذا كان الافطار قبل الزوال فاما اذا كان بعد الزوال فلا ينبغي له ان يفطر الا اذا كان في ترك الافطار عقوق بالوالدين او باحدهما قوله واذا بلغ الصبي واسلم الكافر امسكا بقية يومهما واختلفوا في امساك البقية انه على طريق الاستحباب وعلى طريق الوجوب ذكر محمد بن شجاع انه على الطريق الاستحباب لانه مفطر فكيف يجب عليه الكف عن المفطرات وقد قال ابو حنيفة رحمه الله في كتاب الصوم ان الحائض اذا طهرت في بعض النهار لا يحسن لها ان تأكل وتشرب والناس صيام وهذا يدل على الاستحباب وقد قال الشيخ الامام الزاهد الصفار رحمه الله الصحيح ان ذلك على الايجاب لان محمدا رحمه الله ذكر في كتاب الصوم عليهم بقية يومهم ولا يدل على الايجاب وقال في الحائض اذا طهرت في بعض النهار فلتدع الاكل والشرب وهذا امر ايضا والذي قال لا يحسن لها ان تأكل وتشرب والناس صيام معناه يقبح منها ذلك الا ترى انه قال في المسافر اذا اقام بعد الزوال اني استقبح ان يأكل ويشرب والناس صيام وهو مقيم فقد فسر ما لا يحسن بالاستقباح ولا شك ان ترك ما يستقبح شرعا واجب كذا في الفوائد الظهيرية ثم الاصل في هذا ان كل من صار في اخر النهار بصفة لو كان في اول النهار عليها للزمه الصوم فعليه الامساك كالحائض والنفساء تطهر بعد طلوع الفجر او معه والمجنون يفيق والمريض يبرأ والمسافر يقدم بعد الزوال او الاكل والذي افطر متعمدا او خطأ او مكرها او اكل يوم الشك ثم استبان انه من رمضان او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت او تسحر بعد الفجر ولم يعلم ومن لم يكن على تلك الصفة لا يجب الامساك كما في حالة الحيض والنفاس ثم قيل الحائض تأكل سرا لا جهرا وقيل تأكل سرا وجهرا والمريض والمسافر الاكل جهرا كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله وفي الجامع الصغير لفخر الاسلام رح فاما الامساك في بقية النهار مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله في هذا كله لا يجب الامساك قوله لانه ادرك وقت النية لما ادرك وقت النية امكنه تحصيله فصار كمن اصبح ناويا للفطر والمعنى فيه ان الكفر مناف حكما لا حقيقة كما اذا اصبح بنية الفطر وعدم النية مناف حكما لا حقيقة ومع هذا المنافي اذا نوى قبل الزوال يصح فكذا هذا اذا زال المنافي قبل الزوال ينبغي ان يصح قوله على ما قالوا اشارة الى الخلاف وفي المبسوط ولو بلغ في غير رمضان في يوم نوى الصوم تطوعا اجزاه بالاتفاق وفي الكافر يسلم اشتباه فقد ذكر في الجامع الصغير في الصبي يبلغ والكافر يسلم قال هما سواء وهذا يدل على ان نية كل واحد منهما للتطوع صحيحة واكثر مشايخنا على الفرق بين الفصلين فقالوا لا يصح من الكافر نية صوم التطوع بعد ما اسلم قبل الزوال لانه ما كان اهلا للعبادة في اول النهار فلا يتوقف امساكه على ان يصير عبادة بالنية اما الصبي فكان اهلا للعبادة تطوعا فيتوقف امساكه على ان يصير صوما بالنية قبل الزوال

٢٩٥

وإذا نوى المسافر الإفطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم أجزأه لأن السفر لا ينافي أهلية الوجوب ولا صحة الشروع وإن كان في رمضان فعليه أن يصوم لزوال المرخص في وقت النية ألا ترى أنه لو كان مقيما في أول اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحا لجانب الإقامة فهذا أولى إلا أنه إذا أفطر في المسئلتين لا تلزمه الكفارة لقيام شبهة المبيح ومن أغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الإغماء لوجود الصوم فيه وهو الإمساك المقرون بالنية إذ الظاهر وجودها منه وقضى ما بعده لانعدام النية وإن أغمي عليه أول ليلة منه قضاه كله غير يوم تلك الليلة لما قلنا وقال مالك لا يقضي ما بعده لأن صوم رمضان عنده يتأدى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من النية لكل يوم لأنها عبادات متفرقة لأنه يتخلل بين كل يومين ما ليس بزمان لهذه العبادة بخلاف الاعتكاف ومن أغمي عليه رمضان كله قضاه لأنه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى فيصير عذرا في التأخير لا في الإسقاط ومن جن رمضان كله لم يقضه خلافا لمالك هو يعتبره بالإغماء ولنا أن المسقط هو الحرج والإغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه فيتحقق الحرج وإن أفاق المجنون في بعضه قضى ما مضى خلافا لزفر والشافعي هما يقولان لم يجب عليه الأداء لانعدام الأهلية والقضاء مرتب عليه وصار كالمستوعب ولنا أن السبب قد وجد وهو الشهر

قوله وإذا نوى المسافر الإفطار أي في غير رمضان بدليل قوله فيما بعده وإن كان في رمضان **قوله** ترجيحا لجانب الإقامة فهذا أولى وجه الأولوية هو أن المرخص وهو السفر قائم وقت الإفطار في تلك المسألة ومع ذلك لم يبح له الإفطار فلأن لا يباح له الفطر في هذه المسألة والمرخص ليس بقائم وقت الفطر بالطريق الأولى **قوله** إلا أنه إذا أفطر في المسئلتين أي إذا كان مقيما مسافرا أو مسافرا فأقام لا تلزمه الكفارة **قوله** لما قلنا أي لوجود الصوم فيه **قوله** لأنها عبادات متفرقة لأن صوم كل يوم يتأدى على حدة ألا ترى أن فساد البعض لا يمنع صحة ما بقي وأن انعدام الأهلية في بعض الأيام لا يمنع تقرر الأهلية فيما بقي فكانت بمنزلة صلوات مختلفة فيشترط لكل واحد منها نية على حدة **قوله** ومن أغمي عليه في رمضان قضاه كله إلا على قول الحسن البصري رحمه الله فإنه لا قضاء عليه عنده لأنه يقول سبب وجوب الأداء وهو الشهر لم يتحقق في حقه لزوال عقله بالإغماء ووجوب القضاء يبتنى عليه ولنا أن الإغماء عذر في تأخير الصوم إلى زواله لا في إسقاطه وهذا لأن الإغماء يضعف القوى ولا يزيل الحجى ألا ترى أنه لا يصير موليا عليه فإن رسول الله عليه السلام ابتلي بالإغماء في مرضه وقد كان معصوما عما يزيل العقل قال الله تعالى وما أنت بنعمة ربك بمجنون **قوله** ومن جن رمضان كله لم يقضه والأصل أن الأعذار أربعة أنواع ما لا يمتد يوما وليلة غالبا كالنوم فلا يسقط شيئا من العبادات لأنه لا يوجب حرجا ولهذا لم يجب لأحد عليه ولاية بسببه وما يمتد خلقة كالصبي فيسقط الكل دفعا للحرج وما يمتد وقت الصلوات لا وقت الصوم غالبا كالإغماء فإذا امتد في الصلوات بأن زاد على يوم وليلة جعل عذرا دفعا للحرج لكونه غالبا ولم يجعل عذرا في الصوم لأن امتداده شهرا نادر فلم يكن في إيجاب القضاء حرج وما يمتد وقت الصلاة والصوم وقد لا يمتد وهو الجنون فإذا امتد فيهما أسقطهما **قوله** وإن أفاق المجنون في بعضه قضى ما مضى قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله المراد منه أنه أفاق فيما يمكنه ابتداء الصوم فيه حتى لو أفاق بعد الزوال من اليوم الأخير من شهر رمضان لا يلزمه القضاء لأن الصوم لا يصح فيه كالليل وهو الصحيح

والاهلية بالذمة وفي الوجوب فائدة وهو صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج في ادائه بخلاف المستوعب لانه يحرج في الاداء فلا فائدة وتمامه في الخلافيات ثم لا فرق بين الاصلي والعارضي قيل هذا في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله تعالى عليه انه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا مختار بعض المتاخرين ومن لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه وقال زفر رحمه الله تعالى عليه يتأدى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم لان الامساك مستحق عليه فعلى اي وجه يؤديه يقع عنه كما اذا وهب كل النصاب من الفقير ولنا ان المستحق الامساك بجهة العبادة ولا عبادة الا بالنية

قوله والاهلية بالذمة ولم يختل به وهذا لانها معنى يصير الشخص به اهلا للوجوب له وعليه وبه فارق البهائم وهو قائم بالجنون الا ترى انه يلزمه ضمانات الاتلاف وصدقة الفطر ونفقة المحارم ومحل هذه الحقوق الذمة فدل وجوبها على بقائها له وفي الوجوب فائدة جواب عن المستوعب والصبي فالذمة قائمة فيهما ولم يجب القضاء للحرج قوله ثم لا فرق بين الاصلي بان بلغ مجنونا والعارضي بان جن بعد البلوغ وفي المبسوط فان كان جنونه اصليا بان بلغ مجنونا ثم افاق في بعض الشهر فالمحفوظ عن محمد رحمه الله انه ليس عليه قضاء ما مضى لان ابتداء الخطاب يتوجه عليه الآن فيكون بمنزلة الصبي يبلغ وروى هشام عن ابي يوسف رحمه الله قال في القياس لا قضاء عليه ولكن استحسن فاوجب عليه قضاء ما مضى من الشهر لان الجنون الاصلي لا يفارق الجنون الطارئ في شيء من الاحكام وليس فيه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله واختلف فيه المتأخرون على قياس مذهبه والاصح انه ليس عليه قضاء ما مضى قوله وهذا اي المروي عن محمد رحمه الله وهو الفرق بين الجنونين مختار بعض المتأخرين منهم الشيخ ابو عبد الله الجرجاني والامام الرستغفني والزاهد الصفار رحمهم الله تعالى قوله ومن لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه وهذه المسئلة من خواص مسائل الجامع الصغير ثم لا بد من التأويل لهذه المسئلة لما ان حال المسلم كافية لوجود النية الا ترى ان من اغمي عليه بعد ما غربت الشمس من الليلة الاولى من رمضان انه يصير صائما من يومها ولم يعرف منه نية الصوم ولا الفطر لما انا حملنا امره على النية بناء على ظاهر حاله ثم قال مشائخنا تأويل هذه المسئلة ان يكون مريضا او مسافرا او متهتكا اعتاد الفطر في رمضان حتى لا يصلح حاله دليلا على العزيمة ونية الصوم كذا ذكر فخر الاسلام رحمه الله قوله قال زفر رحمه الله يتأدى صوم رمضان بدون النية وكان ابو الحسن الكرخي رحمه الله ينكر هذا المذهب لزفر رحمه الله ويقول المذهب عنده ان صوم جميع الشهر يتأدى بنية واحدة كما هو قول مالك رحمه الله قال ابو اليسر هذا اول قول زفر رحمه الله في صغره ثم رجع عنه قوله في حق الصحيح المقيم انما قيد بهما لان المريض والمسافر لا بد لهما من نية الصوم بالاتفاق لان امساكهما غير مستحق للصوم لان شعبان ورمضان في حقهما سواء من حيث انهما غير مطالبين بالاداء حال قيام المرض والسفر كذا في مبسوط شيخ الاسلام قوله كما اذا وهب كل النصاب من الفقير فان قيل اعطاء النصاب فقيرا واحدا للزكوة باطل عند زفر رحمه الله على ما مر في الزكوة فكيف ذكر الجواز هنا على مذهبه قيل يجوز ان يكون المراد منه اي على اصل مذهبكم وقيل تأويله ان يكون الفقير مديونا فعند ذلك يجوز اداء النصاب زكوة بالاتفاق

وفي هبة النصاب وجدانية القربة على ما مر في الزكوة ومن اصبح غير ناو للصوم فاكل لا كفارة عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر رح عليه الكفارة لانه يتأدى بغير النية عنده وقال ابو يوسف ومحمد اذا اكل قبل الزوال تجب الكفارة لانه فوت امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب ولابي حنيفة رحمه الله ان الكفارة تعلقت بالافساد وهذا امتناع اذ لا صوم الا بالنية واذا حاضت المرأة او نفست افطرت وقضت بخلاف الصلوة لانها تحرج في قضائها وقد مر في الصلوة واذا قدم المسافر او طهرت الحائض في بعض النهار امسكا بقية يومهما وقال الشافعي رح لا يجب الامساك وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا للزوم ولم يكن كذلك في اول اليوم هو يقول التشبه خلف فلا يجب الا على من يتحقق الاصل في حقه كالمفطر متعمدا او مخطئا ولنا انه وجب تشبها لحق الوقت لا خلفا لانه وقت معظم بخلاف الحائض والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع عن التشبه حسب تحققه عن الصوم

قال واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب امسك بقية يومه قضاء لحق الوقت بالقدر الممكن او نفيا للتهمة وعليه القضاء لانه حق مضمون بالمثل كما في المريض والمسافر ولا كفارة عليه لان الجناية قاصرة لعدم القصد

قوله وفي هبة النصاب جدانية القربة باختيار المحل ووجد معنى القربة لحاجة المحل الاترى ان من وهب لفقير شيئا لا يملك الرجوع فيه لحصول الصواب له قوله كغاصب الغاصب ذلك لان الامساك قبل الزوال كان بعرضية ان يصير صوما فبالاكل فوت هذا الامكان وتفويت الامكان بمنزلة تفويت الاصل كما في الغصب فان المغصوب منه كما يضمن الغاصب الاول لتفويت الاصل يضمن الغاصب الثاني لتفويت الامكان لانه لا يجاوز ان يضمن الثاني بسبب الاستهلاك لانه شرط والتفويت علة ولا يصار اليه مع قيام صاحب العلة ولا جائز ان يضمنه بسبب الغصب لانه ما ازال اليد المحقة فتعين ان يضمنه تفويت الامكان وهو امكان التحصيل للمغصوب منه بالرد على الغاصب الاول بالرد عليه والجواب لابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه هذا ان ضمان الغصب ضمان العدوان وذلك مما يحتاط في اثباته زجرا وههنا الكفارة في معنى العقوبة وهو مما يحتاط في درئه واسقاطه فافترقا قوله واذا حاضت المرأة او نفست بضم النون اي صارت نفساء ونفست بفتح النون اي حاضت قوله كالمفطر متعمدا او مخطئا فان قيل ما وجه المفطر مخطئا عنده والفطر لا يتحقق عنده مع الخطأ قلنا المراد من المخطئ هو من لم يصح صوم اليوم عنده لعدم قصده فانسان الصوم كما في يوم الشك ثم ظهر انه من رمضان فانه يتحقق الافطار ههنا فيجب التشبه بالاتفاق وكذا من تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع او افطر على الظن ان الشمس قد غربت وهي لم تغرب بعد الاكل بناء على ما قدمنا ذكره قوله لتحقق المانع من التشبه اما في حق المسافر والمريض المانع عن التحقق لحوق الحرج بهما والحرج كما يتحقق بالصوم يتحقق بالتشبه واما في النفساء والحائض فان حقيقة الصوم حرام عليهما فيكون التشبه حراما ايضا كما ان عبادة الصنم حرام فكذلك الصلوة وا مساكه صورة حرام للتشبه قوله او نفيا للتهمة فانه لو اكل ولا عذر به يتهمه الناس بالفسق والفجور والتحرز عن مواضع التهمة واجب لحديث من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم ولما روي عن علي رضي الله عنه اياك وما يسبق عند الناس انكاره وفي رواية وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره فليس كل سامع نكرا يطيق ان تسمعه عذرا

وفيه قال عمر رضي الله تعالى عنه ما تجانفنا لاثم قضاء يوم علينا يسير والمراد بالفجر الفجر الثاني وقد بيناه في الصلوة ثم التسحر مستحب لقوله عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة والمستحب تأخيره لقوله عليه السلام ثلث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور والسواك الا انه اذا شك في الفجر ومعناه تساوى الظنين الافضل ان يدع الاكل تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو اكل فصومه تام لان الاصل هو الليل وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا كان في موضع لا يستبين الفجر او كانت الليلة مقمرة او متغيمة او كان ببصره علة وهو يشك لا ياكل ولو اكل فقد اساء لقوله عليه الصلوة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان كان اكبر رأيه انه اكل والفجر طالع فعليه قضاؤه عملا بغالب الرأي وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال الا بمثله ولو ظهر ان الفجر طالع لا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل فلا تتحقق العمدية ولو شك في غروب الشمس لا يحل له الفطر لان الاصل هو النهار ولو اكل فعليه القضاء عملا بالاصل وان كان اكبر رأيه انه اكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة لان النهار هو الاصل ولو كان شاكا فيه وتبين انها لم تغرب ينبغي ان تجب الكفارة نظرا الى ما هو الاصل وهو النهار ومن اكل في رمضان ناسيا وظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا عليه القضاء دون الكفارة

قوله وفيه قال عمر رضي الله عنه ما تجانفنا لاثم فانه رضي الله عنه كان جالسا في رحبة مسجد الكوفة عند الغروب في شهر رمضان فاتى بعس من لبن فشرب منه هو واصحابه فامر المؤذن ان يؤذن فلما رقى المئذنة رأى الشمس لم تغب فقال الشمس يا امير المؤمنين فقال عمر رضي الله عنه بعثناك داعيا ولم نبعثك راعيا ما تجانفنا لاثم نقضي يوما مكانه وقضاء يوم علينا يسير دل هذا الحديث على لزوم القضاء وعدم الكفارة وانما قال عمر رضي الله عنه لاساءة ادبه لان من حقه ان يجيء ويخبر فالنداء من المئذنة كان اساءة منه في الادب فزجره بقوله لم نبعثك راعيا كذا في مبسوط الامام الاسبيجابي رحمه الله وقوله ما تجانفنا لاثم اي لم نتحرف اليه ولم نمل يعني ما تعمدنا في هذا ارتكاب المعصية ❊ قوله فان في السحور بركة السحر آخر الليل عن الليث قالوا هو السدس الاخير والسحور اسم لما يؤكل في ذلك الوقت فعلى هذا كان المضاف في قوله عليه الصلوة والسلام فان في السحور بركة محذوفا اي في اكل السحور ثم قيل المراد من البركة هو زيادة قوة في اداء الصوم بدليل حديث آخر ذكر في المبسوط وهو قوله صلى الله عليه وسلم استعينوا بقائلة النهار على قيام الليل وباكل السحور على صيام النهار وجاز ان يكون المراد من البركة هو نيل زيادة الثواب لاستنانه باكل السحور بسنن سيد المرسلين عليهم الصلوة والسلام وعمله بما هو مخصوص اهل الاسلام قال عليه الصلوة والسلام فرق ما بين صيامنا وصيام اهل الكتاب اكل السحور وفي النهاية وسألت الامام بدر الدين النودي رح شيخي عن هذا الحديث فقال كيف يكون تاخير السحور من اخلاق المرسلين ولم يكن في ملتهم حل اكل السحور كما كان في ابتداء ملتنا فقال شيخي رحمه الله واثابه الجنة مدننا المراد به الاكلة الثانية فانها كانت تجرى مجرى السحور في حقهم ❊ قوله دع ما يريبك الى ما لا يريبك وتمام الحديث فان الكذب ريبة وان الصدق طمانينة من اربه ريبا شككه والريبة الشك والتهمة اي ما يشككك ويحصل فيك الريبة وهي في الاصل قلق النفس واضطرابها الا ترى كيف قابلها بالطمانينة وهي السكون وذلك ان النفس لا تستقر متى شكت في امر واذا ايقنته سكنت واطمأنت قوله شك في غروب الشمس لا يحل الفطر لان الاصل هو النهار ولو اكل مع الشك فعليه القضاء عملا بالاصل ولو اكل وهو شاك في طلوع الفجر فصومه تام لان الاصل بقاء الليل

لان الاشتباه استند الى القياس فتتحقق الشبهة وان بلغه الحديث وعلمه فكذلك فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة رحمه الله انها تجب وكذا عنهما لانه لا اشتباه فلا شبهة ووجه الاول قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى القياس فلا ينتفى بالعلم كوطى الاب جارية ابنه ولو احتجم وظن ان ذلك يفطره ثم اكل متعمدا عليه القضاء والكفارة لان الظن ما استند الى دليل شرعى الا اذا افتاه فقيه بالفساد لان الفتوى دليل شرعى فى حقه ولو بلغه الحديث فاعتمده فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى لان قول الرسول عليه السلام لا ينزل عن قول المفتى وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى خلاف ذلك لان على العامى الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء فى حقه الى معرفة الاحاديث وان عرف تأويله تجب الكفارة لانتفاء الشبهة

وان كان اكبر رأيه انه اكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة لان النهار هو الاصل وهذا بخلاف ما اذا كان فى اكبر رأيه انه اكل والفجر طالع فعليه قضاؤه بغالب الرأى وفيه الاحتياط وفى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزول الا بمثله ففيما اذا اكل واكبر رأيه انه اكل بعد طلوع الفجر فوجوب القضاء عليه ديانة وفيما اذا غربت الشمس عليه القضاء رواية واحدة وفى فتاوى قاضيخان رحمه الله عنه انه عليه الكفارة ايضا لان النهار كان ثابتا وقد انضم اليه اكبر رأيه فصار بمنزلة اليقين قوله لان الاشتباه استند الى القياس لان القياس الصحيح يقتضى ان لا يبقى صائما باكله عند النسيان قبل ان يأكل متعمدا واذا اكل بعد ذلك متعمدا فقد لاقى اكله حالة هو غير صائم فيها فلا تجب الكفارة ووجه القياس هو ان ركن الصوم ينعدم باكله ناسيا او عامدا وبدون الركن لا يتصور اداء العبادة فيفسد صومه قوله وان بلغه الحديث وعلمه اى علم معنى الحديث بان الصوم لا يفسد بالاكل ناسيا فكذلك فى ظاهر الرواية اى لا تجب الكفارة وعن ابى حنيفة رح انها تجب وكذا عنهما اى عن ابى يوسف ومحمد رحمهما الله قوله قيام الشبهة الحكمية نظرا الى الدليل الشبهة نوعان شبهة دليل وشبهة اشتباه فشبهة الدليل هو ان يوجد الدليل الشرعى على ذلك مع تخلف المدلول عنه كما فى الاكل ناسيا وجد الدليل على فساده وهو القياس فتحققت الشبهة فى الحكم بالنظر اليه ولكن تخلف المدلول عن هذا القياس لوجود النص المخالف له وهو حديث ابى هريرة قال له النبى عليه الصلوة والسلام تم على صومك الحديث وفى هذه الشبهة العبرة لوجودها لا لاعتقاد المرء لكون المؤثر فى اسقاط الكفارة الدليل الشرعى وذلك لا يتفاوت بين ان يعلم حكمه الاعلى او لا يعلم لان زوال الاشتباه لا يوجب زوال الشبهة كما اذا وطى جارية ابنه لا يجب الحد سواء علم بالحرمة او لم يعلم واما شبهة الاشتباه فهى تخيل ما ليس بدليل دليلا فان تأيد بظنه يكون معتبرا والا فلا كالابن اذا وطى جارية ابيه ان قال ظننت انها لى سقط الحد والا فلا قوله الا اذا افتاه فقيه اشارة الى ان المفتى ينبغى ان يكون ممن يؤخذ منه الفقه ويعتمد عليه فى البلدة فى الفتوى فاذا كان المفتى على هذه الصفة فعلى العامى تقليده وان كان المفتى اخطأ فى ذلك ولا معتبر بغيره هكذا روى الحسن عن ابى حنيفة وابن رستم عن محمد وبشر بن الوليد عن ابى يوسف رحمهم الله تعالى قوله ولو بلغه الحديث واعتمده وهو قوله صلى الله عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم قوله فكذلك عند محمد رحمه الله اى لا تجب الكفارة قوله وعن ابى يوسف رحمه الله خلاف ذلك اى لا تسقط الكفارة بالعذر عند ابى يوسف رحمه الله اذا بلغه حديث الحجامة واعتمده بخلاف فتوى المفتى بالفساد فان هناك تسقط الكفارة عند ابى يوسف رحمه الله وقال لان العامى اذا سمع حديثا ليس له ان يأخذ بظاهره لجواز ان يكون مصروفا عن ظاهره او منسوخا بخلاف الفتوى قوله وان عرف تأويله تجب الكفارة

وقول الاوزاعي رحمة الله تعالى عليه لا يورث الشبهة لمخالفة القياس ولو اكل بعد ما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيف ما كان لان الفطر يخالف القياس والحديث مؤول بالاجماع واذا جومعت النائمة او المجنونة وهي صائمة عليها القضاء دون الكفارة وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا قضاء عليهما اعتبارا بالناسي والعذر ابلغ لعدم القصد ولنا ان النسيان يغلب وجوده وهذا نادر ولا تجب الكفارة لانه

فصل فيما يوجب على نفسه واذا قال لله علي صوم يوم النحر افطر وقضى وهذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله هما يقولان انه

وتأويله ان النبي عليه الصلوة والسلام مر بهما وهو معقل بن سنان مع حاجمه وهما يغتابان آخر فقال افطر الحاجم والمحجوم اي ذهب بثواب صومهما الغيبة يدل عليه انه سوّى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف انه لا يفسد صوم الحاجم وقيل الصحيح انه غشي على المحجوم فصب الحاجم الماء في حلقه فقال عليه الصلوة والسلام افطر الحاجم والمحجوم اي فطره مما صنع به فوقع عند الراوي انه قال عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم كذا في المبسوط ❊ **قوله** وقول الاوزاعي لا يورث الشبهة جواب عما يقال ان الاوزاعي خالفه فيورث الشبهة كخلاف مالك رح في النسيان فاجاب بان قول الاوزاعي لا يورث الشبهة بخلاف قول مالك رحمه الله في النسيان لان خلافه انما اعتبر بموافقة القياس وخلاف الاوزاعي مخالف للقياس فلا يعتبر لان الفطر مما دخل لا مما خرج **قوله** ولو اكل بعدما اغتاب الى قوله كيف ما كان اي سواء بلغه الحديث او لم يبلغه وسواء عرف تأويله او لم يعرفه وسواء افتاه مفت او لم يفت وفي المبسوط ظن ان الغيبة فطرته فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء والكفارة سواء اعتمد حديثا او فتوى لان هذا الظن والفتوى في غير موضعه اذ لا خلاف بين العلماء ان الصوم لا يفسد بهذا والفتوى بخلاف الاجماع غير معتبرة والحديث وهو قوله عم ثلث يفطرن الصيام وينقض الوضوء وبهذا من العقل الغيبة والنميمة والنظر الى محاسن المرأة كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله وقال فخر الاسلام في الجامع الصغير والحديث الوارد فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الغيبة تفطر الصيام وهو مأول بالاجماع **قوله** واذا جومعت النائمة او المجنونة وهي صائمة عليهما القضاء اما صوم النائمة فظاهر واما المجنونة فقد تكلموا في صحة صومها فان صحة الصوم لا تجامع الجنون وحكي عن ابي سليمان الجوزجاني انه قال لما قرأت على محمد رح هذه المسئلة قلت له كيف يكون صائمة وهي مجنونة قال لي دع هذا فانه انتشر في الافق واكثر المشائخ قالوا تأويله اذا كانت عاقلة بالغة في اول النهار ثم جنت كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله وفي الفوائد الظهيرية وعن عيسى بن ابان رحمه الله تعالى عليه قال قلت لمحمد رحمه الله تعالى عليه هذه المجنونة فقال لا بل المجبورة اي المكرهة فقلت الا تجعلها مجبورة فقال بلى ثم قال كيف وقد سارت بها الركبان دعوها

قوله ولا تجب الكفارة لعدم الجناية لانها تكون بالقصد ولا قصد

فصل فيما يوجب على نفسه ❊ الاصل في صحة النذر ان لا يكون المنذور واجبا ولكن من جنسه لله تعالى واجب فقد قال الشيخ الاصل في العبادة الدوام لتواتر نعمه في كل لحظة وتتابع احسانه في كل لمحة الا ان الله تعالى اكتفى بايجاب خمس صلوات في كل يوم وليلة تيسير الامر على عباده فالعبد بنذره يريد ان يتمسك بالعزيمة ويلحق المنذور

نذر بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه وان نوى يمينا فعليه كفارة يمين يعني اذا افطر وهذه المسئلة على وجوه ستة ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا لانه نذر بصيغته كيف وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وان نواهما يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يكون نذرا ولو نوى اليمين تكون يمينا عندهما وعنده يكون يمينا لابي يوسف ان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنيته وعند نيتهما تترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين

بما هو واجب ومن شرط الحاق الشيء بالشيء ان يتحقق ذلك الشيء وقولنا قصدا لا تبعا وهذا لان ما يكون واجبا تبعا يكون مباحا في نفسه فلم يكن النذر به الحاقا بالواجب بل يكون نذرا بالمباح والنذر بالمباح لا يصح فلذلك لا يصح النذر بعيادة المريض لانه ليس بواجب ولا بالوضوء ولا بقراءة القرآن لانها وجبا للصلوة وليس من جنسها واجب لعينه ولا يلزم صحة النذر بالاعتكاف لان من جنسه وهو اللبث واجبا على العباد لعينه وهو الوقوف في الصلوة والثاني ان النذر بالاعتكاف انما صح لكونه ادامة الصلوة وانها واجبة لعينها ولهذا لم يصح الاعتكاف في غير المسجد **قوله** نذر بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام وهو قوله عم الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب والنذر بالمعصية لا يصح لقوله عم لا نذر في معصية الله تعالى **قوله** ولنا انه نذر بصوم مشروع وهذا لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن صوم هذا اليوم ومن حيث النهي الانتهاء والانتهاء عما لا يتكون لا يتصور وتكون المشروع بشرعيته وقد نهى عن صوم شرعي فيستدعي شرعيته ولان موجب النهي الانتهاء على وجه يكون للعبد فيه اختيار حتى ان ينتهي فيثاب عليه ويحل ان يرتكب فيعاقب عليه وذا لا يتحقق اذا لم يبق الصوم مشروعا والنهي لمعنى في غير الصوم مكن في وصفه وهو الاعراض عن الضيافة الموضوعة في هذا الوقت لان هذه الايام ضيافة الله تعالى يوم الفطر ويوم الاضحى موافقة للفقراء والمساكين فصار الاكل قربة في وصفه وهو منهي بالاصل فصار الكف عنه قربة باصله معصية في وصفه فيبقى مشروعا كالصلوة في الارض المغصوبة ولان المعنى الذي لاجله كان الصوم مشروعا في سائر الايام كونه امساكا للنفس الشهوية عن مقتضياتها هذا المعنى في هذه الايام اشد واقوى لان الامتناع عن مقتضيات النفس مع اقدام الخلق على ذلك اشد على النفس لكن ترك اجابة دعوة الله تعالى يتصل به فيكون قبيحا لاعراضه عن ضيافة الله تعالى لا لعين الصوم **قوله** وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه والاصل في هذا ان مطلق النذر يتناول الكامل فلا يخرج عن عهدة النذر فيه بالناقص واما اذا كان نذره مضافا الى الناقص فيتأدى به لانه ما التزمه الا هذا القدر ويتأدى كما التزمه كما قال الله علي ان اعتق هذه الرقبة وهي عمياء خرج عن نذره باعتاقها ولو كان مطلق النذر او شيء من الواجبات لا يتأدى بها ولو نذر ان يصلي عند طلوع الشمس فعليه ان يصلي في وقت آخر وان صلى في ذلك الوقت خرج عن موجب نذره كذا في المبسوط **قوله** لا تنافي بين الجهتين في جهة النذر واليمين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه لان هذه اللفظة للايجاب ولقوله تعالى اوفوا بالعقود واليمين لغيره وهو صيانة اسم الله تعالى عن الهتك او صيانة ما اوجبه على نفسه عن الحلف فلا تنافي بينهما وهذا معنى ما ذكر في الايضاح ان

كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض ولو قال لله على صوم هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام وكذا اذا لم يعين لكنه شرط التتابع لان المتابعة لا تعرى عنها لكن يقضيها في هذا الفصل موصلة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان ويتأتى في هذا خلاف زفر والشافعي رحمهما الله للنهي عن الصوم فيها وقوله عليه السلام الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال وقد بينا الوجه فيه والعذر عنه ولو لم يشترط التتابع لم يجزه صوم هذه الايام لان الاصل فيما يلتزمه الكمال والمؤدى ناقص لمكان النهي بخلاف ما اذا عينها لانه التزم بوصف النقصان فيكون الاداء بالوصف الملتزم قال وعليه كفارة يمين ان اراد به يمينا وقد سبقت وجوهه ومن اصبح يوم النحر صائما ثم افطر لاشيء عليه وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في النوادر ان عليه القضاء لان الشروع ملزم كالنذر وصار كالشروع في الصلوة في الوقت المكروه والفرق لابي حنيفة رح وهو ظاهر الرواية ان بنفس الشروع في الصوم يسمى صائما حتى يحنث به الحالف على الصوم فيصير مرتكبا للنهي فيجب ابطاله فلا تجب صيانته ووجوب القضاء يبتنى عليه ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس النذر وهو الموجب لا بنفس الشروع في الصلوة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلوة فتجب صيانة المؤدى ويكون مضمونا بالقضاء وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب القضاء في فصل الصلوة ايضا والاظهر هو الاول والله اعلم بالصواب *

النذر للايجاب في الذمة والوجوب في الذمة يلزم الخروج عن العهدة واليمين يؤكد معنى اللزوم فلم يكن بين الموجبين تناف لان ما يؤكد الشيء لا ينافيه واما وجوب القضاء والكفارة حال عدم الوفاء فهو حكم آخر سوى الموجب الاصلي واذا لم يتحقق التنافي فيما هو الموجب الاصلي وهو لزوم الوفاء عملناه مؤكدا الوفاء اشتراكا في نفس الايجاب فاذا نوى اليمين يراد بهما نفس الايجاب يكون عملا بعموم المجاز لا جمعا بينهما قوله كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض تدل على اعتبار جهة التبرع اشتراط التقابض والبطلان بالشيوع وعدم جواز تصرف المأذون فيها وعلى اعتبار جهة المعاوضة خيار الرد بالعيب وخيار الرد بالرؤية واستحقاق الشفعة على ما تأتي الاحكام في مواضعها ان شاء الله تعالى قوله ويتأتى في هذا خلاف زفر والشافعي رحمهما الله عندهما لم يجب شيء في حق هذه الايام حتى لا كل في هذه الايام ولا يلزمه القضاء قوله وقد بينا الوجه فيه اي في صحة النذر بصوم هذه الايام قوله والعذر عنه اي عن قوله صلى الله عليه وسلم الا لا تصوموا في هذه الايام قوله ولو لم يشترط التتابع لم يجزه صوم هذه الايام اي لم يشترط التتابع ولم يعين السنة ايضا ثم في هذه الصورة وهي ما اذا لم يشترط التتابع ولم يعين السنة ايضا يقضي خمسة وثلثين يوما ثلثين يوما لرمضان وخمسة ايام قضى عن تلك الايام الخمسة لان السنة منكرا اسم لايام معدودة ويمكن فصل الايام المعدودة عن رمضان وعن تلك الايام وصوم رمضان لا يكون عن النذر والعلم شرط صحة النذر به فانه واجب عن غير ايجاب قوله وقد سبقت وجوهه وهي الاوجه الست قوله فيصير مرتكبا للنهي هذا لان وجوب القضاء يبتنى عليه مبني على وجوب الاتمام ووجوب الاتمام مبني على وجوب صيانة المؤدى عن البطلان وما ادى واجب الابطال لكونه منهيا عنه فلا [illegible] يكون واجب الصيانة فلا يجب عليه القضاء بخلاف النذر بصوم هذه الايام لان الناذر التزم القربة الخالصة وانما وصف المعصية متصل به فلا باسمه ذكرا فكانت من ضرورات المباشرة لا من ضرورات ايجاب المباشرة بخلاف الشروع في الصلوة في الاوقات المكروهة لانه بنفس الشروع لا يصير مرتكبا للنهي لان الشروع في الصلوة ليس بصلوة لان تمامها بالركوع والسجود ولهذا لا يحنث الحالف بالشروع فيها فتجب صيانة

باب الاعتكاف

قال الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبي عليه الصلوة والسلام واظب عليه في العشر الاخير من رمضان والمواظبة دليل السنة وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف اما اللبث فركنه لانه ينبئ عنه فكان وجوده به والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والنية شرط في سائر العبادات هو يقول ان الصوم عبادة وهو اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه لظاهر ما روينا وعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد رحمه الله تعالى عليه اقله ساعة فيكون من غير صوم لان مبنى النفل على المسامحة الا ترى انه يقعد في صلوة النفل مع القدرة على القيام *

المؤدى فيضمن بالقضاء وللصيانة عن البطلان يلزمه ولم يسقط عنه بالسجود فاذا قطعها بعد ما سجد ضمنها ايضا ولانه يمكنه اداء الصلوة تماما عن الكراهة بان يصبر حتى تبيض الشمس فلذلك لزمته وههنا بعد الشروع لا يمكنه الاداء بدون صفة الكراهة فلذلك لم يلزمه ولان الشروع في الصلوة بالتحريمة وهي غير الصلوة فيصير شارعا في الصلوة غير مرتكب للنهي فيجب عليه الاتمام بخلاف الصوم لانه لا يجب بالشروع والشروع في الصوم صوم فكان الجزء الذي به الشروع صوما فيكون منهيا لكونه صوما فيكون واجب الابطال والله اعلم بالصواب

باب الاعتكاف قوله والصحيح انه سنة لان النبي عليه الصلوة والسلام واظب عليه في العشر الاخير من رمضان منذ قدم المدينة الى ان توفاه الله تعالى وقال الزهري عجبا من الناس كيف تركوا الاعتكاف ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفعل الشيء ويتركه وما ترك الاعتكاف حتى قبض فان قيل المواظبة دليل الوجوب فكيف لم يجب الاعتكاف مع مواظبته صلى الله عليه وسلم قلنا نعم كذلك الا ان النبي صلى الله عليه وسلم بعد المواظبة كان يأمر الواجب بفعله وينكر على تاركه ولم يأمر الناس به ولم ينكر على تاركه فلو كان واجبا لانكر على ذلك فدل بانه غير واجب ولانه روى انه عليه الصلوة والسلام امر بقبة في المسجد ليعتكف فيه فدخل المسجد فرأى قبتين آخرين فسأل عنهما فقيل قبتا عائشة وحفصة رضي الله عنهما فغضب وقال البر تردن بذلك وفي رواية تردن بذلك اي تظنن فامر بنقض قبته وترك الاعتكاف في تلك السنة فعلم انه ليس بواجب لان دليل الوجوب هو المواظبة بدون الترك * **قوله** والصوم من شرطه فان قيل لو كان شرطا لكان شرط انعقاد ودوام وليس كذلك لصحة الشروع فيه ليلا وكذا يبقى في الليل ولا صوم قلنا الشرائط انما تعتبر بحسب الامكان ولا امكان في الليل فيسقط للتعذر وجعلت الليالي تابعة للايام كالشرب والطريق في بيع الارض الا ترى ان صلوة المستحاضة تصح مع السيلان وان هذا الشرط للتعذر وكذا الخروج للغائط والبول لا ينافيه للعجز مع ان الركن اقوى من الشرط * **قوله** ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لظاهر ما روينا وهو قوله لا اعتكاف الا بالصوم فعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم وليلة اعتبره بالطهارة فصورة الاعتكاف النفل ان يدخل المسجد بنية الاعتكاف بدون النذر فيكون معتكفا ما اقام وله ثواب المعتكفين ما دام في المسجد فاذا خرج انتهى اعتكافه وهذا النوع من الاعتكاف يصح بالصلوة ولغير الصوم في ظاهر الرواية

ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في رواية الاصل لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا وفي رواية الحسن يلزمه لانه مقدر باليوم كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد جماعة لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد الجماعة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان يؤدى فيه اما المرأة تعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان او الجمعة اما الحاجة فلحديث عائشة رضي الله عنها كان النبي عليه السلام لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج في تقضيتها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها واما الجمعة فلانها من اهم حوائجه وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي رحمه الله الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع واذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج ويخرج حين تزول الشمس لان الخطاب يتوجه بعده وان كان منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه ادراكها ويصلي قبلها اربعا وفي رواية ستا الاربع سنة وركعتان تحية المسجد وبعدها اربعا او ستا على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسنتها تابعة لها فالحقت بها ولو اقام في مسجد الجامع اكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لانه موضع اعتكاف الا انه لا يستحب لانه التزم اداءه في مسجد واحد

قوله ولو شرع فيه اي في الاعتكاف النفل ثم قطعه لا يلزمه القضاء في رواية الاصل لان كل جزء من اللبث في المسجد غير مفتقر الى جزء آخر في كونه عبادة لان اللبث في المسجد وان قل يقع على خلاف العادة فصلح عبادة بنفسه فاما كل جزء من الامساك مفتقر الى جزء آخر في كونه عبادة لان احوال الانسان على ما عليه العادة لا تخلو عن قليل امساك فجزء منه لا يقع عبادة تامة قوله ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة اي ان لم تصل فيه الصلوات الخمس بالجماعة وانما يؤدى بعضها وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصح الا في مسجد تصلى فيه الصلوات الخمس في الذخيرة قيل اراد ابو حنيفة رحمه الله بهذا غير المسجد الجامع فانه يجوز الاعتكاف في المسجد الجامع وان لم يصلوا فيه الصلوات كلها بالجماعة وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله ان الاعتكاف الواجب لا يجوز اداؤه في غير مسجد الجماعة واما النفل فيجوز اداؤه في غير مسجد الجماعة وكان سعيد بن المسيب رحمه الله يقول لا اعتكاف الا في مسجدين مسجد المدينة والمسجد الحرام ومن العلماء من قال لا اعتكاف الا في ثلثة مساجد وضم الى هذين المسجدين المسجد الاقصى لقوله صلى الله عليه وسلم لا تشد الرحال الا الى ثلثة مساجد هذه المساجد والدليل على الجواز في سائر المساجد قوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد فعم المساجد في الذكر وانما شرط ان يكون مسجد جماعة لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان تؤدى فيه قوله واما المرأة تعتكف في مسجد بيتها اي في الموضع الذي تصلي فيه الصلوات الخمس من بيتها وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انها اذا اعتكفت في مسجد الجماعة جاز واعتكافها في مسجد بيتها افضل وهذا هو الصحيح لان مسجد الجماعة يدخل فيه كل احد فقطو الى النهار لا تقدر ان يكون مستترة ويخاف عليها الفتنة من الفسقة فالمنع لهذا وهو ليس بمعنى راجع الى عين الاعتكاف فلا يمنع جواز الاعتكاف ثم اذا اعتكفت في مسجد بيتها فذلك الموضع في حقها كمسجد الجماعة في حق الرجل لا تخرج منه الا لحاجة الانسان فان حاضت خرجت ولا يلزمها الاستقبال اذا كان اعتكافها شهرا واكثر ولكنها تصل به قضاء ايام الحيض بطهرها قوله ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان هو البول والغائط قوله لانه يمكنه الاعتكاف

فلا يتمه فى مسجدين من غير ضرورة ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لوجود المنافى فهو القياس وقالا لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم وهو الاستحسان لان فى القليل ضرورة **قال** واما الاكل والشرب يكون فى معتكفه لان النبى عليه السلام لم يكن له ماوى الا المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة فى المسجد فلا ضرورة الى الخروج ولا بأس بان يبيع ويبتاع فى المسجد من غير ان يحضر السلعة لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته الا انهم قالوا يكره احضار السلعة للبيع والشراء لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله به ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه لقوله عليه الصلوة والسلام جنبوا مساجدكم صبيانكم الى ان قال وبيعكم وشراءكم **قال** ولا يتكلم الا بخير ويكره له الصمت لان صوم الصمت ليس بقربة فى شريعتنا لكنه يتجانب ما يكون مأثما ويحرم على المعتكف الوطى لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون فى المساجد وكذا اللمس والقبلة لانه من دواعيه فيحرم عليه

فى الجامع فانه اذا كان اعتكافه دون سبعة ايام اعتكف فى اى مسجد شاء وان كان سبعة او اكثر اعتكف فى المسجد الجامع ونحن نقول الاعتكاف فى كل مسجد شرع واذا صح الشروع فالضرورة مطلقة فى الخروج فان قيل الجمعة تسقط باعذار كثيرة فهلا تسقط بهذا قلنا لا يجوز ان تسقط الجمعة صيانة للاعتكاف لان الاعتكاف دون الجمعة وجوبا لانه وجب بالنذر وذلك وجب بايجاب الله تعالى وليس للعبد ان يسقطه بايجابه بنذره فانه اذا نذر صوم رجب فصام عن الكفارة صح ولم يتغير حكم الكفارة فيه بايجابه ولم يعتبر كايجاب الله تعالى رمضان **قوله** فلا يتمه فى مسجدين من غير ضرورة وانما قيد بالضرورة لانه اذا اتمه فى مسجدين لضرورة جاز كما اذا اعتكف فى مسجد فانهدم فخرج عنه وخرج الى مسجد آخر لانه مضطر الى الخروج فصار عفوا ولان المسجد بعد الانهدام خرج من ان يكون معتكفا والمعتكف مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس بالجماعة ولا يتأتى ذلك فى المسجد المهدوم فكان عذرا فى التحول الى مسجد آخر **قوله** ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند ابى حنيفة رحمه الله لوجود المنافى وهو القياس وقالا لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم وفى المبسوط وقول ابى حنيفة رحمه الله اقيس وقولهما اوسع وقالا اليسير من الخروج عفو لدفع الحرج وان لم يوجد فيه كثير ضرورة فانه اذا خرج لحاجة الانسان لا يؤمر بان يسرع المشى ولا بان يمشى على التؤدة فظهر ان القليل من الخروج عفو والكثير ليس بعفو فجعلنا الحد الفاصل اكثر من نصف يوم وليلة كما قلنا فى نية الصوم فى رمضان وابو حنيفة رحمه الله يقول ركن الاعتكاف هو المقام فى المسجد والخروج ضده فيكون مفوتا ركن العبادة والقليل والكثير فى هذا سواء كالاكل فى الصوم والحدث فى الطهارة وذكر فى الذخيرة هذا كله فى الاعتكاف الواجب بان اوجب الاعتكاف على نفسه واما فى الاعتكاف النفل وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه لا بأس بان يخرج لعذر ولغير عذر فى ظاهر الرواية **قوله** ولا بأس بان يبيع ويبتاع من غير ان يحضر السلعة معناه اذا باع واشترى لنفسه لحاجته الاصلية لانه امر لا بد منه واما اذا باع واشترى للتجارة يكره لان المسجد بنى للصلوة لا للتجارة كذا فى التجنيس **قوله** ويكره له الصمت اى اذا اعتقده قربة فاما الصمت للاستراحة ليس بمكروه ثم قيل معنى الصمت ان ينذر بان لا يتكلم اصلا كما فى شريعة من قبلنا وقيل ان الصمت لا يتكلم اصلا من غير نذر سابق كذا قاله بدر الدين الكردرى رحمه الله * **قوله** * ويحرم على المعتكف الوطى ولا يقال ينبغى ان لا يتهيأ له الوطى وهو فى المسجد لانا نقول جاز للمعتكف الخروج للحاجة الانسانية فعند ذلك ايضا يحرم عليه الوطى حتى يفسد اعتكافه لان اسم المعتكف

اذ هو محظور به كما فى الاحرام بخلاف الصوم لان الكف ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ولو جامع فيما دون الفرج فانزل او قبل او لمس فانزل يبطل اعتكافه لانه فى معنى الجماع حتى يفسد به الصوم ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس فى معنى الجماع وهو المفسد ولهذا لا يفسد به الصوم **قال** ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالى يقال ما رأيتك منذ ايام والمراد بلياليها وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالى غير قابلة للصوم فيجب على التفرق حتى ينص على التتابع وان نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى الحقيقة ومن اوجب اعتكاف يومين يلزمه بليلتيهما **وقال** ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه لا تدخل الليلة الاولى لان المثنى غير الجمع وفى المتوسط ضرورة وجه الظاهر ان فى المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا لامر العبادة والله اعلم

لا يزول عنه بخروجه ذلك ورتب ذلك الحكم على المعتكف **قوله** اذ هو محظور به اى الوطى محظور الاعتكاف قصدا لصريح النهى وهو قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون فى المساجد والحقت الدواعى به كما فى الاحرام اذ الجماع محظور فيه قصدا بخلاف الصوم بان التقبيل واللمس لا يحرمان ثم لان الجماع ليس بمحظور فى الصوم قصدا لعدم ورود النهى عنه بل الكف عن الجماع ركنه والحظر يثبت ضمنا لفوات الركن لا قصدا فلم يتعد الى دواعيه لان ما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها ويكون فيما وراء موضع الضرورة كان لم يكن ولانه لو تعدى لصار الكف عن القبلة ركنا والركنية لا تثبت بالشبهة بخلاف المحظورية فانها تثبت بها **قوله** وقال ابو يوسف رحمة الله تعالى عليه لا تدخل الليلة الاولى كان من حقه ان يقال وعن ابى يوسف رحمة الله تعالى عليه كما هو المذكور بلفظ عن فى نسخ شروح المبسوط والجامع الكبير لان هذه الرواية غير ظاهرة عنه والدليل على هذا قوله فى تعليل قولهما وجه الظاهر وهو الاوفق لمذهبه ايضا فان قيل كيف ترك علماؤنا الثلث رح اصلهم فى هذه المسئلة حيث الحق ابو يوسف رح التثنية بالفرد منها وهما الحقاها بالجمع وفى الجمعة جعل ابو يوسف رح المثنى كالجمع وهما جعلا المثنى كالفرد قلنا الاصل فى المسئلتين لهما هو العمل بالاحتياط اما فى الجمعة فالجماعة شرط على حدة بالاتفاق وفى اقامة التثنية مقام الجمع نوع تردد لتجاذب طرف الفرد والجمع اذ هى بينهما وفى الاكتفاء بالفرض الاصلى وهو الظهر خروج عن فرض الوقت بيقين فيما استجمعت شرائط الجمعة خصوصا فيما اذا وقع التردد فى وجود شرطها فكان فى توقيف امر الجمعة الى وجود الجماعة بيقين عمل بالاحتياط لان من وقف امر الجمعة الى الجماعة بيقين يصلى فرض الظهر عند وقوع التردد فى وجود الجماعة وفيه خروج عن عهدة فرض الوقت بيقين فكان عملا بالاحتياط واما وجه الاحتياط هنا ان فيه ايجاب اليومين مع الليلتين فكان هو احوط من ايجاب يومين بليلة والى هذا اشار فى الكتاب بقوله احتياطا لامر العبادة وابو يوسف رح يقول الاصل هو العمل بالاوضاع وهى وحدان وتثنية وجمع لكل واحد منها لفظ موضوع على حدة وانما جعلت للمثنى حكم الجمع لما ان فى المثنى معنى الاجتماع وفى الجماعة الجمعة معنى الاجتماع ايضا فكانت التثنية فى تحقيق معنى الاجتماع كالجماعة فاعطى حكم الجماعة واما كون الليالى تبعا للايام بحكم العرف فيما اذا ذكر الايام بلفظ الجمع ولم يوجد فى المثنى لفظ الجمع فبقى على اصله فلم يتناول الليلة الاولى لا صيغة ولا تبعا فلم يدخل فى الايجاب والله اعلم بالصواب

كتاب الحج الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لابد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق امنا وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية ولا يجب في العمر الا مرة واحدة لانه عليه السلام قيل له الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند ابي يوسف رحمه الله وعن ابي حنيفة رح ما يدل عليه*

كتاب الحج الحج في اللغة القصد قال الشاعر يحجون سب الزبرقان المزعفرا اى يقصدونه وفي الشرع عبارة عن قصد مخصوص الى مكان مخصوص في زمان مخصوص **قوله** الحج واجب اى فرض على الاحرار وانما قال بلفظ الجمع وفي باب الزكوة بلفظ المفرد دخولا تحت الكلام على العادة فان الحج يؤدى بالجماعة **قوله** اذا قدروا على الزاد والراحلة اى اذا قدروا عليهما بطريق الملك والاستيجار لا بطريق الاباحة سواء كانت من جهة من لا منة له عليه كالوالدين والمولودين او من جهة من عليه المنة كالاجانب وقال الشافعي رحمه الله ان كانت من جهة من لا منة له عليه يجب عليه الحج وان كانت من جهة الاجنبي فله فيه قولان اما اذا وهبه انسان ما لا يحج به لا يجب عليه القبول عندنا وعنده يجب في قول ولا يجب في قول واصله ان القدرة بالملك هو الاصل في توجه الخطاب* **قوله** * ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية قال في الكشاف في هذا الكلام انواع من التاكيد والتشديد منها قوله ولله على الناس حج البيت يعني انه حق واجب لله في رقاب الناس لا ينفكون عن اداءه والخروج عن عهدته ومنها انه ذكر الناس ثم ابدل عنه من استطاع اليه سبيلا وفيه ضربان من التاكيد احدهما ان الابدال تثنية للمراد وتكرير له والثاني ان الايضاح بعد الابهام والتفصيل بعد الاجمال ايراد له في صورتين مختلفتين ومنها قوله ومن كفر مكان قوله ومن لم يحج تغليظا على تارك الحج ولذلك قال عليه الصلوة والسلام من مات ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا ومنها ذكر الاستغناء عنه وذلك مما يدل على المقت والسخط والخذلان ومنها قوله عن العالمين ولم يقل عنه وفيه من الدلالة على الاستغناء عنه ببرهان لانه اذا استغنى عن العالمين تناوله الاستغناء عنه لا محالة ولانه يدل على الاستغناء الكامل فكان ادل على عظم السخط* **قوله** * وعن ابي حنيفة ما يدل عليه اى على الفور وهو ما ذكره ابن شجاع عن ابي حنيفة رحمه الله سئل عمن له مال يحج به ام يتزوج فقال بل يحج به فذلك دليل على ان الوجوب عنده على الفور لكن ذكر في المبسوط ثم وجه الاستدلال بهذا على الفور هو ان بالتزوج يحصل تحصين النفس والتحصين واجب في كل الاحوال وبالاشتغال بالحج يفوت التحصين ولو لم يكن الوجوب على الفور لما امر بالاشتغال بالحج الذي يفوت به التحصين مع ان الاشتغال بالتزوج لا يؤدي الى تفويت الحج بل هو اداء في كل وقت يؤديه ومن الجائز ان يجد مالا آخر يحج به لان المال غاد ورائح ثبت انه بالحج اراد عند الوجوب على الفور

وعند محمد والشافعی رحمهما الله علی التراخی لانه وظیفة العمر فکان العمر فیه کالوقت فی الصلوة وجه الاول انه یختص بوقت خاص والموت فی سنة واحدة غیر نادر فیتضیق احتیاطا ولهذا کان التعجیل افضل بخلاف وقت الصلوة لان الموت فی مثله نادر وانما شرط الحریة والبلوغ لقوله علیه السلام ایما عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعلیه حجة الاسلام وایما صبی حج عشر حجج ثم بلغ فعلیه حجة الاسلام ولانها عبادة والعبادات باسرها موضوعة عن الصبیان والعقل شرط لصحة التکلیف وکذا صحة الجوارح لان العجز دونها لازم والاعمی اذا وجد من یکفیه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة لا یجب علیه الحج عند ابی حنیفة رحمه الله خلافا لهما وقد مر فی کتاب الصلوة واما المقعد فعن ابی حنیفة رحمه الله انه یجب لانه مستطیع بغیره فاشبه المستطیع بالراحلة وعن محمد رحمه الله تعالی انه لا یجب لانه غیر قادر علی الاداء بنفسه بخلاف الاعمی لانه لو هدی یؤدی بنفسه

قوله وعند محمد والشافعی رحمهما الله تعالی علی التراخی بین قولهما فرق وهو ان عند محمد رحمة الله علیه یسعه التأخیر بشرط ان لا یفوته فان فاته حتی مات فهو آثم بالتأخیر وعند الشافعی رحمة الله تعالی علیه یأثم بالتاخیر وان مات واستدل محمد رحمة الله علیه بتأخیر رسول الله صلی الله علیه وسلم الحج بعد نزول فرضیته فانما فرضیة الحج فی سنة ست من الهجرة وحج رسول الله صلی الله علیه وسلم فی سنة عشر والمعنی فیه ان الحج فرض العمر فکان جمیع الوقت وقتا دائه بدلیل انه اذا اخره کان مؤدیا لا قاضیا وابو حنیفة وابو یوسف رحمهما الله استدلا بقوله صلی الله علیه وسلم من وجد زادا وراحلة یبلغانه بیت الله ولم یحج فلا علیه ان یموت یهودیا او نصرانیا وقال عمر رضی الله عنه لقد هممت ان انظر الی من ملک الزاد والراحلة ولم یحج فاضرب علیهم بیوتهم والله ما هم مسلمین قالها ثلثا واما تأخیر النبی صلی الله علیه وسلم فقد منع ذلک بعض مشائخنا رحمهم الله فقالوا انزول فرضیة الحج بقوله تعالی وَلِلّٰهِ عَلَی النَّاسِ حِجُّ الْبَیْتِ وانما نزلت هذه الایة فی سنة عشر واما النازل سنة ست قوله تعالی وَاَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلّٰهِ وهذا امر بالاتمام لمن شرع فلا یثبت به ابتداء الفرضیة مع ان التأخیر انما لا یحل لما فیه من التعریض للفوت ورسول الله صلی الله علیه وسلم کان یأمن ذلک لانه مبعوث لتبیین الاحکام للناس والحج من ارکان الدین فامن ان یموت قبل ان یبینه للناس بفعله ولان تأخیره کان لعذر لان المشرکین کانوا یطوفون بالبیت عراة ویلبون تلبیة فیها شرک لشرع ما کان لتغییره ممکنا للعهد حتی اذا اعتق الله بعث علیا رضی الله عنه حتی اعلمهم سورة براءة من الله ورسوله ونادی الا لا یطوفن بهذا البیت بعد هذا العام مشرک ولا عریان ثم حج بنفسه ومن ذلک انه کان لا یستطیع الخروج وحده بل یحتاج الی اصحاب یکونون معه ولم یکن متمکنا من تحصیل کفایة کل واحد منهم لیخرجوا معه فلهذا اخره کذا فی المبسوط قوله والاعمی اذا وجد من یکفیه مؤنة سفره الاعمی اذا وجد قائدا یقوده الی الحج ووجد مؤنة القائد فعلی قول ابی حنیفة رحمة الله تعالی علیه فی المشهور لا یلزمه الحج وذکر الحاکم الشهید فی المنتقی انه یلزمه الحج وعن صاحبیه فیه روایتان هما فرقا علی احدی الروایتین بین الجمعة والحج وقالا وجود القائد الی الجمعة لیس بنادر بل هو غالب فتلزمه الجمعة ولا کذلک القائد الی الحج وهل یجب الاحجاج بالمال عند ابی حنیفة رحمه الله لا یجب وعندهما یجب قوله واما المقعد فعن ابی حنیفة رحمه الله انه یجب علیه هذه روایة الحسن عن ابی حنیفة رحمه الله واما فی ظاهر الروایة عنه انه لا یجب الحج علی الزمن والمفلوج والمقعد ومقطوع الرجلین وان ملکوا الزاد والراحلة وهو روایة عنهما حتی لا یجب الاحجاج علیهم بمالهم

فلتشبيه السائل عنه ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة وهو قدر ما يكتري به شق محمل او رأس زاملة وقدر النفقة ذاهبا وجائيا لانه عليه الصلوة والسلام سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة وان امكنه ان يكتري عقبة فلا شيء عليه لانهما اذا كانا يتعاقبان لم توجد الراحلة في جميع السفر ويشترط ان يكون فاضلا عن المسكن وعما لا بد منه كالخادم واثاث البيت وثيابه لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية ويشترط ان يكون فاضلا عن نفقة عياله الى حين عوده لان النفقة حق مستحق للمرأة وحق العبد مقدم على حق الشرع بامره وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانه لا تلحقهم مشقة زائدة في الاداء فاشبه السعي الى الجمعة ولا بد من امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الايصاء وهو مروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل هو شرط الاداء دون الوجوب لان النبي عليه الصلوة والسلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير

قوله فاشبه الضال اي الذي ضل طريق الحج فانه اذا وجد من يهديه يلزمه الحج وكذا الاعمى قوله وهو قدر ما يكتري به شق محمل الشق الجانب اي قدر ما يستاجر به جانب محمل لان المحمل جانبين ويكفي للراكب احد جانبيه قوله او رأس زاملة الزاملة البعير الذي يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه من زمل الشيء حمله وفي المغرب مذاهو المثبت في الاصول ثم يسمى بها العدل الذي فيه زاد الحاج من كعك وتمر ونحوه وهو متعارف بينهم اخبرني بذلك جماعة من اهل بغداد وغيرهم وعلى ذا قول محمد رحمه الله تعالى عليه اكتري بعيرا محمل فوضع عليه زاملة بنفسه لان الزاملة اخف من المحمل وبظاهره الزاد وعكسها مسئلة المحمل قوله فان امكنه ان يكتري عقبة فلا ان يكتري رجلان بعيرا واحدا يتعاقبان في الركوب يركب احدهما مرحلة ثم ينزل فيركبه الآخر وكذا ان وجد ما يكتري به مرحلة ويمشي مرحلة لا يجب قوله ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة فالقدرة عليهما يعتبر عند خروج القافلة من بلده حتى لو كان القدرة يأتيه عليهما قبل خروج القافلة او بعده لا يعتبر وفي الجامع الصغير التمرتاشي يحج الحج على من يملك الزاد والراحلة وقت خروج اهل بلده ذاهبا وجائيا فاضلا عن حاجته وحاجة عياله الى حين عوده وعن الجرجاني ونفقة يوم بعد عوده وعن ابي يوسف رحمه الله ونفقة شهر وعن بعضهم يبقى قدر ما يجعل رأس مال تجارته ان كان تاجرا وكذا الدهقان والزارع والآلات حرفته ان كان محترفا قوله فاضلا عن المسكن معناه اذا قدر على الزاد والراحلة بطريق الملك او الاستيجار على وجه يفضل عن ذلك الملك والاستيجار عن حاجته الاصلية لان المال المشغول بالحاجة الاصلية يلحق بالعدم ولا يكون به مستطيعا ذكر ابن شجاع اذا كانت له دار لا يسكنها وعبد لا يستخدمه وما اشبه ذلك يجب عليه ان يبيعه ويحج به ويحرم عليه الزكوة اذا بلغ نصابا وان امكنه بيع منزله وان يشتري بثمنه دارا ادون منه فيحج بالفضل لم يجب عليه ذلك وان اخذ به فهو افضل لانه اذا كان مشغولا بالحاجة صار كالعدم ولم يعتبر في الحاجة قدر ما لا بد منه الا ترى انه لا يجب عليه بيع المنزل والاقتصار على السكنى قوله ولا بد من امن الطريق وهو ان يكون الغالب فيه السلامة قوله ثم قيل هو شرط الوجوب ثم قيل احب شرط وجوب الاداء نفس الوجوب لان بغير الوجوب لا يجب الا يصله كالمريض المسافر في رمضان ومن جعله شرط حقيقة الاداء قال يجب الوصية لانه وجب عليه الوصية لانه عند التأخير ولو كان بينه وبين مكة بحر ذكر السغدي قيل ان كان الغالب الهلاك فهو عذر وقال الجمهور هو عذر بكل حال وذكر البزدوي انه ليس بعذر عندنا وعن ابي يوسف رحمه الله انه عذر وهو قول الشافعي رحمه الله ذكره ابو اليسر قال عامة اصحابنا رحمهم الله تعالى

قال ويعتبر في المرأة ان يكون لها محرم تحج به او زوج ولا يجوز لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلثة ايام وقال الشافعي يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله عليه السلام لا تحجن امرأة الا ومعها محرم ولانها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها بخلاف ما اذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلثة ايام لانه يباح لها الخروج الى ما دون السفر بغير محرم واذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها وقال الشافعي له ان يمنعها لان في الخروج تفويت حقه ولنا ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له ان يمنعها ولو كان المحرم فاسقا قالوا لا يجب عليها لان المقصود لا يحصل به ولها ان تخرج مع كل محرم الا ان يكون مجوسيا لانه يعتقد اباحة مناكحتها ولا عبرة بالصبي والمجنون لانه لا يتاتى منه الصيانة والصبية التي بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا يسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها لانها تتوصل به الى اداء الحج واختلفوا في ان المحرم شرط الوجوب او شرط الاداء على حسب اختلافهم في امن الطريق واذا بلغ الصبي بعد ما احرم او اعتق العبد فمضيا لم يجزهما عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز

قوله ويعتبر في المرأة ان يكون لها محرم اي شابة كانت او عجوزا يدل عليه اطلاق المرأة والمحرم من لا يحل له نكاحها على التأبيد برحم او رضاع او صهرية لان التحريم المؤبد يزيل التهمة في الخلوة بها ويكون مأمونا عاقلا بالغا حرا كان او عبدا كافرا كان او مسلما ولو كان فاسقا او مجوسيا او صبيا او مجنونا لا يعتبر لان الغرض لا يحصل بالفاسق وبالمجوسي لانه يعتقد اباحة نكاحها ولا يتأتى من الصبي والمجنون الحفظ والصبية التي لا تشتهى يسافر بها بلا محرم لان الامن حاصل فان بلغت حد الشهوة صارت كالبالغة **قوله** ونفقة المحرم عليها لانها تتوسل به الى اداء الحج فصار كشراء الراحلة وفي فتاوى ابي حفص لا يلزمها الحج حتى يجد محرما يحجها من ماله وهي من مالها وعن محمد رحمه الله اذا وجدت محرما لا ينفق من مالها لزمها الحج والا فلا **قوله** لان احرامها انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض فان قيل الاحرام شرط بمنزلة الوضوء والصبي اذا توضأ قبل البلوغ ثم بلغ بالسن تجزيه به الصلوة قلنا الاحرام يشبه الوضوء من حيث انه مفتاح الحج كما ان الوضوء مفتاح الصلوة ويشبه تحريمة الصلوة من حيث انه يتصل باعمال الحج كتحريمة الصلوة ولو احرم في الصلوة وهو صبي ثم بلغ لا ينقلب فرضا فكذا هنا ترجيحا لهذه الشبهة اخذا بالاحتياط وذكر شمس الائمة رحمه الله في المبسوط ولو ان صبيا اهل بالحج قبل ان يحتلم ثم احتلم قبل ان يطوف بالبيت او قبل ان يقف بعرفة لم يجزه من حجة الاسلام عندنا وعلى قول الشافعي رح يجزيه كما اذا صلى في اول الوقت ثم بلغ في آخره عنده يجزيه عن الفرض ويجعل كانه بلغ قبل اداء الصلوة ومنا ايضا يجعل كانه بلغ قبل مباشرة الاحرام فيجزيه ذلك عن حجة الاسلام قال وهذا على اصلكم اظهر لان الاحرام عندكم من الشرائط دون الاركان لهذا صح الاحرام بالحج قبل دخول اشهر الحج ولكنا نقول حين احرم هو لم يكن من اهل اداء الفرض فانعقد احرامه لاداء النفل فلا يصح اداء الفرض به وهو نظير الصرورة اذا احرم بنية النفل عندنا لا يجزيه اداء الفرض به وعنده لا ينعقد احرامه للفرض والاحرام وان كان من الشرائط عندنا ولكن في بعض الاحكام هو بمنزلة الاركان الا ترى ان فائت الحج ليس له ان يستديم الاحرام الى ان يؤدي الحج به في السنة القابلة وبكرة تقديمه على اشهره

لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية اما احرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج منه بالشروع في غيره والله اعلم

فصل في المواقيت

المواقيت التي لا يجوز ان يجاوزها الانسان الا محرما خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم كذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت لهؤلاء وفائدة التاقيت المنع عن تاخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم عليها بالاتفاق ثم الآفاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا لقوله عليه السلام لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه الحاج والمعتمر وغيرهما ومن كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فصار كاهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام لحاجتهم بخلاف ما اذا قصد اداء النسك لانه يتحقق احيانا فلا حرج فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله *

الخ ولا يتقلد احرامه بعمرتين ومع الشك لا يسقط الفرض الذي ثبت وجوبه بيقين فلهذا لا يجزيه عن حجة الاسلام **قوله** لان احرام الصبي غير لازم لانه ليس من اهله فان الفعل انما يجب على العبد اما بالزام الله تعالى او بالتزامه وكلاهما منتف في حقه الا ترى انه اذا احصر يحل ولا قضاء عليه ولا دم عليه ولو ارتكب محظور الاحرام لا يلزمه الجزاء فاذا جدد الاحرام قبل الوقوف بعرفة يتضمن ذلك فسخ الاحرام الاول كالبائع اذا باع بالف ثم بالف وخمسمائة وسلم ينفسخ البيع الاول ويتقرر الثاني لما انه يقبل الفسخ فكذا احرام الصبي يقبل الانفساخ لما قلنا **قوله** واما احرام العبد فلازم في حقه لكونه مخاطبا حتى انه لو اصاب صيدا فعليه الصيام لانه صار جانيا على احرامه بقتل الصيد وهو ليس من اهل التكفير باراقة الدم ولا بالاطعام وتكفيره بالصوم كما لو حنث في يمينه فلا يمكنه بعد العتق من فسخ ذلك

فصل في المواقيت

قوله المواقيت جمع الميقات وهو الوقت المحدود فاستعير للمكان كالمكان استعير للزمان في قوله هنالك الولاية **قوله** ولاهل نجد قرن في المغرب القرن ميقات اهل نجد جبل مشرف على عرفات قال الم تسأل الربع ان ينطق بقرن المنازل قد اخلقا العرب يسميه قرن المنازل وفي الصحاح بالتحريك وفيه نظر والقرن بفتحتين حي من اليمن اليهم ينسب اويس القرني * **قوله** ثم الآفاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا وعند الشافعي رحمه الله انما يجب الاحرام عند الميقات اذا دخل مكة لحج او عمرة لان الاحرام شرع لاحدهما فاذا نوى ذلك لزمه والا فلا ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يجاوز الميقات احد الا محرما ولان وجوب الاحرام لاظهار شرف هذه البقعة فيستوي فيه من يريد الزيارة ومن لا يريدها وهذا لان الله تعالى جعل الكعبة معظمة وجعل المسجد الحرام فناء له ومكة فناء للمسجد الحرام والحرم فناء لمكة والمواقيت فناء للحرم والشرع ورد ببيان كيفية تعظيمه بان يحرم شعثا تفلا حاجا للملائكة مقتصيا بصورة العبد المسخوط عليه متعرضا بعطف سيده مستجلبا آثار رحمته فيجب تعظيمه بحسب ما بين الشرع منها اذا قصد دخول مكة اما اذا قصد دخول

وانما هما ان يحرم بهما من دويرة اهله كذا قاله علي وابن مسعود رضي الله عنهما والافضل التقديم عليها لان اتمام الحج مفسر به والمشقة فيه اكثر والتعظيم اوفر وعن ابي حنيفة رحمه الله انما يكون افضل اذا كان يملك نفسه ان يقع في محظور ومن كان داخل الميقات فوقته الحل معناه الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لانه يجوز احرامه من دويرة اهله وما وراء الميقات الى الحرم مكان واحد ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل لان النبي عليه السلام امر اصحابه رضي الله عنهم ان يحرموا بالحج من جوف مكة وامر اخا عائشة رضي الله عنهما ان يعمرها من التنعيم وهو في الحل ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل لهذا الا ان التنعيم افضل لورود الاثر به والله اعلم بالصواب

باب الاحرام

واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل لما روي انه عليه السلام اغتسل لاحرامه الا انه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة لكن الغسل افضل لان معنى النظافة فيه اتم ولانه عليه السلام اختاره قال ولبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا ورداء لانه عليه السلام اتزر وارتدى عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة قال ومس طيبا ان كان له وعن محمد رحمه الله انه يكره اذا تطيب بما تبقى عينه بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام ووجه المشهور حديث عائشة رض قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم ولان الممنوع عنه التطيب بعد الاحرام والباقي كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب لانه مباين عنه

الحل لا يلزمه الاحرام لانه حينئذ يكون كاهل الحل كالبستاني له ان يدخل مكة بغير احرام ثم من قصد مجاوزة ميقات واحد فله ذلك بغير احرام كالافاقي يقصد الحل او الحلي يقصد مكة او المكي يخرج الى الحل ولا يجاوز الميقات ثم يعود الى مكة ومن قصد مجاوزة ميقاتين ميقات اهل الافاق وميقات اهل الحل لا يجوز الا بالاحرام كالافاقي الى الميقات على قصد دخول مكة وكالمكي خرج من مكة لحاجة وجاوز الميقات ثم اراد دخول مكة * قوله وانما هما ان يحرم بهما من دويرة اهله ذكر الدار ههنا بلفظ التصغير بمقابلة تعظيم بيت الله يعني ان بيت الله تعالى معظم وغيره من البيوت مصغر * قوله لورود الاثر وهو ما ذكر قبيل هذا وامر اخا عائشة رضي الله تعالى عنهما ان يعمرها من التنعيم والله اعلم

باب الاحرام

قوله واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل لانه عليه السلام اختاره على الوضوء ولبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا ورداء الرداء من الكتف والازار من الحقو ويكونان غير مخيطين ويدخل الرداء تحت يمينه ويلقيه على كتفه الايسر ويبقى كتفه الايمن مكشوفا كذا في الجامع الصغير للامام المحبوبي قوله وعن محمد رحمه الله يكره ان يتطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام بان يلطخ رأسه بالغالية المسك لانه منتفع بالطيب وانه ممنوع عن ذلك وهذا لان للبقاء حكم الابتداء

قال وصلى ركعتين لما روى جابر رضى الله تعالى عنه ان النبى عليه الصلوة والسلام صلى بذى الحليفة ركعتين عند احرامه

قال وقال اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى لان اداءه فى ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير وفى الصلوة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها يسيرة واداءها عادة متيسر قال ثم يلبى عقيب صلوته لما روى ان النبى عليه السلام لبى فى دبر صلوته وان لبى بعد ما استوت به راحلته جاز ولكن الاول افضل لما روينا

وان كان مفردا بالحج ينوى بتلبيته الحج لانه عبادة والاعمال بالنيات والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وقوله ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها ليكون ابتداء لا بناء اذ الفتحة صفة الاولى وهو اجابة لدعاء الخليل صلوات الله عليه على ما هو المعروف فى القصة ولا ينبغى ان يخل بشئ من هذه الكلمات لانه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه ولو زاد فيها جاز خلافا للشافعى رحمه الله فى رواية الربيع رح عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد من حيث انه ذكر منظوم ولنا ان اجلاء الصحابة كابن مسعود وابن عمر وابى هريرة رضى الله تعالى عنهم زادوا على المأثور ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه

فى الثوب والدليل عليه ما روى عن النبى عليه الصلوة والسلام انه رأى اعرابيا عليه خلوق فقال اغسل عنك هذا الخلوق ولنا حديث عائشة رضى الله عنها كنت اطيب رسول الله عليه السلام لاحرامه والمراد به التطيب بطيب يبقى عينه بعد الاحرام الا ترى انها قالت فى رواية ولقد رأيت وبيص الطيب فى مفارق رسول الله عليه السلام بعد احرامه بثلث وهذا انما يتحقق فى طيب يبقى عينه بعد الاحرام وهو ممنوع عند التطيب والباقى كالتابع له لاتصال به بما الحق لذلك المحرم عليه فى الاحرام ليندفع به ما يوجد فى الاحرام من التفل وصار كالسحور يقدم على الصوم ليندفع به اذى الجوع فيحصل له مضى العبادة ويندفع عنه الاذى رحمة من الله تعالى وهذا بخلاف الثوب حيث يجب النزع عند الاحرام لانه مباين عنه فلا يمكن ان يعتبر تابعا له بل يصير مستعملا اياه كل ساعة وانه لو حلف لا يتطيب فدام على الطيب بجسده لم يحنث ولو حلف لا يلبس فدام عليه يحنث وقيل معنى قوله بخلاف الثوب لانه مباين عنه اى اذا كان الطيب فى الثوب بان كان مصبوغا بورس او زعفران او ملطخا بمسك وغالية يغسله لان الثوب مباين عنه فلا يجعل تابعا له

قوله ثم يلبى عقيب صلوته الكلام فى التلبية فى فصول احدها فى اشتقاق التلبية فقيل انها مشتقة من الب الرجل اذا قام فى مكان فمعنى قوله لبيك انا مقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة لان التثنية للتكثير والثانى ان المختار عندنا ان يلبى فى دبر صلوته وكان ابن عمر رضى الله عنه يلبى حين يستوى به راحلته وعن سعيد بن جبير رضى الله عنه قال قلت لابن عباس رضى الله عنه كيف اختلف الناس فى وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وما حج الا مرة فقال لبى رسول الله فى دبر صلوته فسمع ذلك قوم من اصحابه فنقلوا ذلك فكان الناس يأتونه ارسالا فلبى حين استوت به راحلته فسمع تلبيته قوم فظنوا انها اول تلبيته فنقلوا ذلك ثم لبى حين علا البيداء فسمعه قوم آخرون فظنوا انها اول تلبيته فنقلوا ذلك وايم الله ما اوجبها الا فى مصلاه والثالث انه لا خلاف ان التلبية جواب للدعاء وانما الخلاف فى الداعى فقيل هو الله تعالى كما قال فاطر السموات

قال واذا لبى فقد احرم يعنى اذا نوى لان العبادة لا تتأدى الا بالنية الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها فى قوله اللهم انى اريد الحج ولا يصير شارعا فى الاحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية خلافا للشافعى رحمه الله تعالى عليه لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كما فى تحريمة الصلوة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت او عربية هذا هو المشهور عن اصحابنا رحمهم الله تعالى والفرق بينه وبين الصلوة على اصلهما ان باب الحج اوسع من باب الصلوة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية قال ويتقى ما نهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق والجدال والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج

ولا ان يزيد فيها لقوله تعالى فيهن لكم وقيل رسول الله صلى الله عليه وسلم كما قال عليه السلام ان سيدا ابنى دارا واتخذ مأدبة وبعث داعيا واراد بالداعى نفسه والاظهر ان الداعى هو الخليل عليه السلام على ما روى انه لما فرغ من بناء البيت امر بان يدعو الناس الى الحج فصعد ابا قبيس وقال الا ان الله تعالى امر ببناء بيت له وقد بنى الا فحجوا فبلغ الله صوته الناس فى اصلاب ابائهم وارحام امهاتهم فمنهم من اجاب مرة او مرتين او اكثر من ذلك وعلى حسب اجابتهم يحجون وبيانه فى قوله تعالى واذن فى الناس بالحج الاية والى هذا اشار بقوله فى الكتاب على ما هو المعروف فى القصة والرابع فى صفة التلبية وهى ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك والخامس ان قوله ان الحمد بكسر الالف وهو قول الفراء وقال الكسائى الفتح احسن ومعناه لان الحمد او بان الحمد وعن ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله ما احب اليك قال الكسر للابتداء والفتح البناء والابتداء اولى من البناء والسادس فى الزيادة والنقصان اما النقصان فغير جائز لانه المتفق عليه باتفاق الرواة والزيادة تجوز عندنا خلافا للشافعى رحمه الله اعتبرها بالاذان والتشهد لان كل واحد ذكر منظوم فيراعى المنقول ولا يزاد عليه ولنا ان الزيادة منقولة عن الصحابة رضى الله عنهم فقد روى ان ابن مسعود رضى الله عنه كان يقول لبيك عدد التراب لبيك وابن عمر رضى الله عنه كان يقول لبيك وسعديك والامر والخير كله فى يديك ورغبا ابو هريرة رضى الله عنه ان النبى عليه السلام سمع رجلا يقول فى تلبيته لبيك اله الخلق لبيك ولم ينكر عليه فدل ان ذلك لا يكره ولا يصير شارعا فى الاحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية خلافا للشافعى رحمه الله فعنده يصير محرما بالنية لان الاصل عنده ان الاحرام مشروع فى الاداء وهو كالركن كما قال فى تحريمة الصلوة فاذا تقدم منه النية صار شارعا فيه من غير ذكر كما فى الصوم وانه جعل الاحرام قياس الصوم من حيث انه التزام الكف عن ارتكاب المحظورات ومثل هذه العبادة تحصل بالشروع فيها بمجرد النية كالصوم وعلى قولنا الاحرام مقيس بالصلوة لان الاحرام لاداء الحج او العمرة وذلك يشتمل على اركان مختلفة كالصلوة فكما لا يصير شارعا فى الصلوة بالنية بدون تحريمة فكذلك ههنا والفرق بينه بين الصلوة على اصلهما اى على اصل ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو انه عند ابى يوسف رحمه الله يختص بلفظ التكبير واما محمد رحمه الله فقيد بالعربية فى التحريمة ولم يقيد ههنا لان باب الحج اوسع الا ترى انه يصير شارعا بالدلالة بسوق الهدى والمعنى فيه ان الحج يشبه الصلوة من جهة والصوم من جهة من حيث انه ليس فى اثنائه ذكر مفروض كان مشبها بالصوم ومن حيث انه يشتمل على اركان مختلفة كان شبيها بالصلوة فوفر على كل واحد من الشبهين حظه فقيل لشبهه بالصلوة لا يصير شارعا فيه بمجرد النية ولشبهه بالصوم يصير شارعا فيه وان لم يأت بالذكر اذا اتى بفعل يقوم مقام الذكر وهذا لان المقصود بالتلبية اظهار الاجابة للدعوة وبتقليد الهدى يحصل الاجابة

فهذا نهي بصيغة النفي والرفث الجماع أو الكلام الفاحش أو ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي وهو في حال الإحرام أشد حرمة والجدال أن يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيره ولا يقتل صيدا لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ولا يشير إليه ولا يدل عليه لحديث أبي قتادة رضي الله عنه أنه أصاب حمار وحش وهو حلال وأصحابه محرمون فقال النبي عليه الصلوة والسلام لأصحابه هل أشرتم هل دللتم هل أعنتم فقالوا لا فقال إذا فكلوا ولأنه إزالة الأمن عن الصيد لأنه آمن بتوحشه وبعده عن الأعين قال ولا يلبس قميصا ولا سراويل ولا عمامة ولا خفين إلا أن لا يجد نعلين فيقطعهما أسفل من الكعبين لما روي أن النبي عليه السلام نهى أن يلبس المحرم هذه الأشياء وقال في آخره ولا خفين إلا أن لا يجد نعلين فليقطعهما أسفل من الكعبين والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك فيما روى هشام عن محمد رحمه الله قال ولا يغطي وجهه ولا رأسه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه الصلوة والسلام إحرام الرجل في رأسه وإحرام المرأة في وجهها * * *

قوله فهذا نهي بصيغة النفي وهو آكد ما يكون من النهي كأنه قيل ولا يكون رفث ولا فسوق ولا جدال وهذا لأنه لو بقي إخبارا لتطرق الخلف في كلام الله تعالى لصدورها عن البعض فيكون المراد بالنفي وجوب انتفائها وأنها حقيقة بأن لا تكون والرفث الجماع قال الله تعالى أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَائِكُمْ قوله أو ذكر الجماع بحضرة النساء قيد بحضرتهن لأن ذكر الجماع في غير حضرتهن ليس من الرفث حتى روي أن ابن عباس رضي الله تعالى عنه أنشد في إحرامه وهن يمشين بنا هميسا إن يصدق الطير ننك لميسا فقيل له أترفث وأنت محرم فقال إنما الرفث بحضرة النساء والفسوق المعاصي وهي في حال الإحرام أشد حرمة لأن حالة الإحرام تشبه بحال الموت والمعصية حالة الموت أقبح كلبس الحرير في الصلوة والتطريب في قراءة القرآن والجدال الخصام مع الرفقاء والخدم والمكارين ومجادلة المشركين تقديم وقت الحج وتأخيره وهو النسيء المذكور وذلك منفي بعد الإسلام وكانوا في الجاهلية يقفون دون الناس بمزدلفة أخرى روي عن مجاهد أنه قال قد استقر الحج في ذي الحجة فلا جدال فيه وذلك أن المشركين كانوا يحجون عامين في ذي القعدة وعامين في ذي الحجة فلما حج رسول الله عليه السلام وكذا بعث أبا بكر ليحج بالناس فوافق ذلك تمام ذي الحجة فقال عليه السلام ألا إن الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق السموات والأرض يعني رجع أمر الحج إلى ذي الحجة كما كان ولا جدال في الحج كذا في تفسير الفقيه أبي الليث رحمة الله تعالى عليه قوله ولا يقتل صيدا لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وأنتم حرم الصيد المصيد وسمي به باعتبار عاقبته وهو اسم للوحشي الممتنع بقوائمه أو بجناحيه وحرم أي محرمون جمع حرام كرداح جمع رداح ولا يشير إليه ولا يدل عليه الإشارة تقتضي الحضرة والدلالة تقتضي الغيبة قوله لحديث أبي قتادة أنه أصاب حمار وحش وهو حلال وأصحابه محرمون فقال النبي عليه السلام لأصحابه هل أشرتم هل دللتم هل أعنتم فقالوا لا فقال إذا فكلوا علق حل التناول بعدم الإشارة والدلالة فدل أنهما لو وجدا يحرم وإلا لكان غير مفيد لأنه يكون تعليلا بما ليس بعلة ولأنه علق حل التناول بعدم الإشارة والدلالة عند السؤال عن الإباحة فعلم أن لا إباحة معهما إذ لو كانت عامة لما حل البيان خاصا وقت الحاجة إليه فإن قيل كيف يصح هذا الاستدلال لأن الصيد لا يحرم بإشارة المحرم ودلالته بل فيه روايتان ولأن المحرم على التعرض للصيد ما ينافي الأمن وهذا يحصل بالدلالة والإشارة قوله إحرام الرجل في رأسه أي أن إحرامه وإحرام المرأة في وجهها أي أثر إحرامهما

ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا تخمروا وجهه ولا رأسه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا قاله في محرم توفي ولان المرأة لا تغطي وجهها مع ان في الكشف فتنة فالرجل بالطريق الاولى وفائدة ما روى الفرق في تغطية الرأس **قال** ولا يمس طيبا لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل وكذا لا يدهن لما روينا ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم الاية ولا يقص من لحيته لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث **قال** ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران ولا عصفر لقوله عليه الصلوة والسلام لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس **قال** الا ان يكون غسيلا لا ينفض لان المنع للطيب لا للون وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه لا بأس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا ان له رائحة طيبة **قال** ولا بأس بان يغتسل ويدخل الحمام لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم ولا بأس بان يستظل بالبيت والمحمل وقال مالك يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبه ذلك لانه يشبه تغطية الرأس ولنا ان عثمان رضي الله تعالى عنه كان يضرب له فسطاط في احرامه ولانه لا يمس بدنه فاشبه البيت ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطاه ان كان لا يصيب رأسه ولا وجهه فلا بأس لانه استظلال ولا بأس ان يشد في وسطه الهميان **قال** مالك رحمة الله تعالى عليه يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة

قوله ولنا قوله عليه السلام لا تخمروا وجهه ولا رأسه فانه يبعث يوم القيمة محرما ملبيا قاله في محرم توفي فان قيل كيف يتمسك اصحابنا بهذا الحديث ومذهبنا على خلاف حكم هذا الحديث في محرم يموت في احرامه حيث يصنع ما يصنع بالحلال من تغطية رأسه ووجهه بالكفن عندنا لما روى عطاء ان النبي عليه السلام سئل عن محرم مات فقال خمروا رأسه ووجهه ولا تشبهوا باليهود قلنا في الحديث دليل على ان للاحرام اثرا في ترك تغطية الرأس والوجه فانه عليه السلام علل لترك التغطية بانه يبعث ملبيا اي محرما وتأويل حديث الاعرابي ان النبي عليه السلام عرف بطريق الوحي خصوصيته ببقاء احرامه بعد موته وقد كان رسول الله عليه السلام يخص بعض اصحابه باشياء **قوله** وفائدة ما روى الفرق في تغطية الرأس اي الفرق بين الرجل والمرأة انه يجوز لها تغطية الرأس لان اثر احرامها في وجهها لا في رأسها ولا يجوز له لان اثر احرامه في رأسه **قوله** ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم فان قيل ما وجه التمسك بالاية في شعر البدن قلنا يتمسك بها في شعر الرأس من حيث العبارة وفي شعر البدن من حيث الدلالة لان النهي عن حلق شعر الرأس لغي الارتفاق وانه حاصل في شعر البدن **قوله** الحاج الشعث مبتدأ وخبر والشعث بكسر العين البعيد العهد بالدهن والمشط وبفتحها المصدر والتفل بكسر الفاء نعت من التفل بفتحها وهو ان يترك التطيب حتى توجد منه رائحة كريهة وامرأة تفلة غير مطيبة ومنها الحديث اذا خرجت النساء فليخرجن تفلات اي لا رائحة لهن **قوله** وقضاء التفث هو الوسخ والشعث ومنه رجل تفث اي مغبر شعث لم يدهن ولم يستحد عن ابن سهيل وقضاء التفث ازالة الشارب والاظفار ونتف الابط والاستحداد والورس صبغ اصفر وقيل نبت طيب الرائحة وفي القانون الورس شئ احمر قاني يشبه سحيق الزعفران وهو مجلوب من اليمن ويقال انه يجت من شجره **قوله** الا ان يكون غسيلا لا ينفض اي لا يتناثر صبغه وعن محمد رحمة الله تعالى عليه ان لا يتعدى اثر الصبغ الى غيره او لا تفوح منه رائحة الطيب والهميان بكسر الهاء فعلان من همى الماء والدمع يهمي هميا اذا سال وسمي به لانه يهمي بما فيه وقولهم هميان بمعنى جعل الشئ في الهميان على توهم اصالة النون كقولهم برهن من البرهان

٣١٧

ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمي لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس

قال ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبانا وبالاسحار لان اصحاب رسول الله عليه السلام رضي الله تعالى عنهم كانوا يلبون في هذه الاحوال والتلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلاة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال ويرفع صوته بالتلبية لقوله عليه السلام افضل الحج العج والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج اسالة الدم قال فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد لما روي ان النبي عليه السلام لما دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه دخول بلدة فلا يختص باحدهما واذا عاين البيت كبر وهلل وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنه يقول اذا لقي البيت بسم الله والله اكبر ومحمد رحمة الله تعالى عليه لم يعين في الاصل لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول منها فحسن قال ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل لما روي ان النبي عليه السلام دخل المسجد فابتدأ بالحجر فاستقبله وكبر وهلل قال ويرفع يديه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر قال واستلمه ان استطاع من غير ان يؤذي مسلما لما روي ان النبي عليه السلام قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وقال لعمر رضي الله عنه انك رجل ايد تؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر ولان الاستلام سنة والتحرز عن اذى المسلم واجب قال وان امكنه ان يمس الحجر شيئا في يده كالعرجون وغيره ثم قبل ذلك فعل لما روي انه عليه السلام طاف على راحلته *

قوله ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان اي اذا كان فيه نفقة نفسه ونفقة غيره ويكره شد الازار والرداء بحبل وغيره لما روي عن النبي عليه السلام انه رأى رجلا قد شد فوق ازاره حبلا فقال الق ذلك الحبل ويلك وكذلك يكره له ان يخل رداءه بخلال ولو فعل لا شيء عليه لان الجزاء عليه بالاستمتاع بلبس المخيط ولم يوجد ذلك ولا يشكل على هذا عصب العصابة على رأسه فان ذلك مكروه ولو فعل يوما الى الليل فعليه صدقة مع انه لم يوجد الاستمتاع بلبس المخيط هنا ايضا لان وجوبها لصدقة هنا باعتبار تغطية بعض الرأس بالعصابة وهو ممنوع عن تغطية الرأس الا ان ما يغطي به جزء يسير من رأسه فتكفيه الصدقة لعدم تمام جنايته كذا في المبسوط وعلى هذا لو حمل المحرم شيئا على رأسه فان كان من جنس ما لا يغطى به الرأس كالطست والاجانة ونحوهما فلا شيء عليه وان كان من جنس ما يغطى به الرأس من الثياب فعليه الجزاء لان ما لا يغطى به الرأس يكون حاملا لا مستعملا الا ترى ان الامين لو فعل ذلك لا يصير ضامنا كذا في المبسوط قوله كلما علا شرفا روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انهم كانوا يستحبون التلبية عند ست في ادبار الصلوة واذا استوت بالرجل راحلته واذا صعد شرفا واذا هبط واديا واذا لقي بعضهم بعضا وبالاسحار قوله ويرفع صوته بالتلبية المستحب في الدعاء والاذكار الخفية الا فيما تعلق باعلانه مقصود كالاذان والخطبة وغيرهما والتلبية ايضا الشرع فيما هو من اعلام الدين فلهذا كان المستحب رفع الصوت بها كذا في المبسوط قوله افضل الحج اي افضل اعمال الحج قوله اذا عاين البيت كبر وهلل لئلا يتوهم ان الكعبة هي المقصود بالعبادة والمعنى فيه ان العظمة والكبرياء لله تعالى وان مقصوده تعظيم الله تعالى بواسطة تعظيم بيته ومعنى التهليل الاشارة الى قطع شركة الغير في الالوهية وكمال العظمة والجلال قوله واستلمه اي ان استطاع استلم الحجر تناوله باليد او القبلة او مسحه بالكف من السلمة بفتح السين وكسر اللام

واستلم الاركان كلها وان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله وصلى على النبي عليه الصلوة والسلام قال ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع رداءه قبل ذلك فيطوف بالبيت سبعة اشواط لما روى انه عليه السلام استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف سبعة اشواط والاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله عليه السلام قال ويجعل طوافه من وراء الحطيم وهو اسم لموضع فيه الميزاب سمي به لانه حطم من البيت اي كسر وسمي حجرا لانه حجر منه اي منع وهو من البيت لقوله عليه السلام في حديث عائشة رضي الله عنها فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من ورائه حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز الا انه اذا استقبل الحطيم وحده لا تجزيه الصلوة لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا تتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف ان يكون وراءه قال ويرمل في الثلث الاول من الاشواط والرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي عليه السلام وبعده قال ويمشي في الباقي على هينته على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله عليه السلام

وهي الحجر كذا في المغرب وعن عمر رضي الله عنه انه استلم الحجر وقال رأيت ابا القاسم بك حفيا وعن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل الحجر الاسود ووضع شفته عليه وبكى طويلا ثم نظر فاذا هو بعمر فقال يا عمر ههنا تسكب العبرات ان عمر رضي الله عنه في خلافته لما اتى الحجر الاسود وقف فقال اما اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم استلمك ما استلمتك فبلغ مقالته عليا رضي الله عنه فقال اما ان الحجر ينفع فقال له عمر وما منفعته يا ختن رسول الله فقال سمعت رسول الله عليه السلام يقول ان الله تعالى لما اخذ الذرية من ظهر آدم وقررهم بقوله الست بربكم قالوا بلى اودع اقرارهم الحجر فمن استلم الحجر فهو يجدد العهد بذلك الاقرار والحجر يشهد له يوم القيمة وفي رواية مناسك البزدوي تقررهم انه الرب وهم العبيد ثم كتب ميثاقهم في رق فقال له افتح فاك فالقمه ذلك الرق فقال تشهد لمن وافاك بالموافاة يوم القيمة واستلام الحجر للطواف بمنزلة التكبير للصلوة ليبدأ به طوافه الصولجان البندق الذي يعوج وينقطع منه الشماريخ فيبقى على النخل يابسا المحجن بالتحريك الاعوجاج والمحجن كالصولجان وهو عود معوج الرأس قوله واستلم الاركان كلها اراد بالاركان الحجر الاسود والركن اليماني وجمعه باعتبار تكرر الاشواط وانما قلنا ذلك لما ذكر في الكتاب بعد هذا فانه لا يستلم غيرهما ثم اخذ عن يمينه اي يمين نفسه وهو يمين الطائف ويجعل طوافه من وراء الحطيم هو اسم لموضع بينه وبين البيت فرجة وتسميته بالحطيم على انه محطوم من البيت اي منكسر منه فعيل بمعنى مفعول وقيل بمعنى فاعل اي حاطم كالعليم بمعنى العالم وبيانه ما جاء في الحديث من دعا على من ظلمه فيه حطمه الله تعالى قوله لقوله عليه السلام في حديث عائشة رضي الله عنها وهو ما روى ان عائشة رضي الله عنها نذرت ان فتح الله مكة على رسول الله ان تصلي في البيت ركعتين فصدها خزنة البيت وقالوا انا نعظم هذا البيت في الجاهلية والاسلام فان من تعظيمه ان لا نفتح ابوابه في الليالي فاخذ رسول الله عليه السلام بيدها وادخلها الحطيم فقال صلى ههنا فان الحطيم من البيت الا ان قومك قصرت بهم النفقة فاخرجوه من البيت ولولا حداثة عهد قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة واظهرت بناء

والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول من رمل النبي عليه السلام فان زحمه الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدل له قال ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع لان اشواط الطواف كركعات الصلوة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا ويستلم الركن اليماني وهو حسن في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه سنة ولا يستلم غيرهما فان النبي عليه السلام كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف بالاستلام يعني استلام الحجر قال ثم يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين او حيث تيسر من المسجد وهي واجبة عندنا وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا قوله عليه الصلوة والسلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ثم يعود الى الحجر فيستلمه لما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل ان كل طواف بعده سعي يعود الى الحجر فيستلمه *

الخليل وادخلت الحطيم في البيت والصقت العتبة بالارض وصلت لها بابا شرقيا وبابا غربيا ولئن عشت لاقابل لافعلن ذلك ولم يفرغ لذلك احد من الخلفاء الراشدين حتى كان زمن عبد الله بن الزبير وكان سمع الحديث ففعل ذلك واظهر قواعد الخليل وبنى البيت على قواعد الخليل عليه وعلى نبينا السلام وادخل الحطيم في البيت فلما قتل كره الحجاج بناء البيت على ما فعله ابن الزبير فنقض بناء الكعبة واعاده على ما كان عليه في الجاهلية فاذا ثبت ان الحطيم من البيت والطواف بالبيت ينبغي ان يكون طوافه من وراء الحطيم لا يقال لو استقبل الحطيم في الصلوة لا تجوز صلوته ولو كان من البيت لجازت لانا نقول كون الحطيم من البيت انما ثبت بخبر الواحد وفرضية استقبال الكعبة ثبتت بالنص فلا يتأدى ما ثبت بخبر الواحد فالحاصل انه يحتاط في الصلوة والطواف جميعا **قوله** والرمل من الحجر الى الحجر وهذا عندنا وقال سعيد بن جبير لا رمل بين الركن اليماني والحجر وروي في بعض الآثار ان النبي عليه السلام كان يرمل من الحجر الى الركن اليماني لان المشركين كانوا يطلعون عليه فاذا انتهى الى الجانب الآخر حال البيت بينه وبينهم فكان لا يرمل لكنا نأخذ بحديث جابر وابن عمر رضي الله عنهم انه عليه السلام رمل في الثلثة الاول من الحجر الى الحجر **قوله** كان يستلم هذين الركنين اي الركن اليماني والحجر الاسود المقام بالفتح موضع القيام ومنه مقام ابراهيم وهو الحجر الذي فيه اثر قدميه **قوله** وهي واجبة عندنا وعند الشافعي رحمه الله سنة لان الصلوة ليست من الطواف بل هي قربة معلومة في نفسها فكانت سنة لان دليل الوجوب معدوم ولنا ما روي انه عليه السلام لما فرغ من الطواف اتى المقام وصلى ركعتين وتلا قوله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فبين ان المراد به ركعتا الطواف والامر للوجوب فان قيل هو امر باتخاذ البقعة مصلى وليس فيه امر بالصلوة قلنا اتخاذ البقعة مصلى ليس الينا وانما الصلوة الينا وقد كان مصلى قبله فان قيل قوله عليه السلام للاعرابي بعد ما علمه خمس صلوات وقال هل علي غيرهن قال لا الا ان تتطوع يقتضي ان لا يكون واجبة قلنا نترك ظاهره فان صلوة العيدين والجنازة واجبة فان قيل ينبغي ان يكون فرضا قضية للامر قلنا هي مأولة فتقييد مقام ابراهيم هو الموضع الذي جعل فيه المسجد الحرام فامرنا باتخاذ ذلك مسجدا

لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي قال وهذا الطواف طواف القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة وليس بواجب وقال مالك رحمه الله انه واجب لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا ان الله تعالى امر بالطواف والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب وليس على اهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم في حقهم

قال ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويرفع يديه ويدعو الله بحاجته لما روي ان النبي عليه السلام صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله ولان الثناء والصلوة يقدمان على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لان الاستقبال هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا من اي باب شاء وانما خرج النبي صلى الله عليه وسلم من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه كان اقرب الابواب الى الصفا لا انه سنة قال ثم ينحط نحو المروة ويمشي على هينته فاذا بلغ بطن الوادي يسعى بين الميلين الاخضرين سعيا ثم يمشي على هينته حتى يأتي المروة ويصعد عليها ويفعل *

قوله لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به لان السعي مرتب على الطواف فكان متصلا بالاشواط والسنة ان يستلم بين كل شوطين فكذا بين الطواف والسعي فكما يفتتح طوافه باستلام الحجر فكذا يفتتح السعي باستلام الحجر فاما اذا لم يكن بعده سعي فلا يعود الى استلام الحجر فيه بعد الصلوة لان الطواف الذي ليس بعده سعي عبادة وقد تم فراغه منها حين فرغ من ركعتين فلا معنى العود الى ما بدأ به الطواف قوله ويسمى طواف التحية وله اربعة اسام هذان وطواف اللقاء وطواف اول العهد قوله وفيما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب لان التحية في اللغة اسم لاكرام يبتدأ به الانسان على سبيل التبرع فلا يدل على الوجوب وان كان على صيغة الامر كما في قوله اكرموا الشهود فان قيل يشكل على هذا قوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها وجواب السلام واجب وان كان بلفظ التحية قلنا فيه وجهان احدهما ان الجواب المقيد بالاحسن ليس بواجب فكانت التحية بمعنى الاحسن والثاني ان لفظ التحية هنا خرج على طريق المطابقة لقوله تعالى واذا حييتم فلا يدل على الوجوب قوله ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه وذكر في التحفة والمفرد بالحج اذا طاف طواف اللقاء تحية البيت فالافضل له ان لا يسعى بين الصفا والمروة لان طواف اللقاء سنة والسعي واجب فما ينبغي ان يجعل الواجب تبعا للسنة ولكن يؤخر الى طواف الزيارة لانه ركن والواجب يجوز ان يجعل تبعا للفرض ومتى اخر السعي عن طواف اللقاء فانه لا يرمل فيه وانما الرمل سنة في طواف يعقبه السعي عرفناه بالنص بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص لكن العلماء رخصوا في السعي عقيب طواف اللقاء لان يوم النحر وقت طواف الزيارة يوم شغل من الذبح والرمي والحلق فكان فيه تخفيف بالناس قوله يسعى بين الميلين الاخضرين روى جابر ان النبي عليه السلام لما صعد الصفا قال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله صدق وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم قرأ مقدار خمس وعشرين اية من سورة البقرة ثم نزل وجعل يمشي

كما فعل على الصفا لما روي ان النبي عليه السلام نزل من الصفا وجعل يمشي نحو المروة وسعى في بطن الوادي حتى اذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة اشواط قال وهذا شوط واحد فيطوف سبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط لما روينا وانما يبدأ بالصفا لقوله عليه السلام فيه ابدؤا بما بدأ الله تعالى به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعي رحمه الله انه ركن لقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومثله يستعمل للاباحة فينفي الركنية والايجاب الا انا عدلنا عنه في الايجاب ولان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد ثم معنى ما روي كتب استحبابا كما في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الآية ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله ويطوف بالبيت كلما بدا له لانه يشبه الصلوة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة والصلوة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في هذه المدة لان السعي لا يجب فيه الا مرة والتنفل بالسعي غير مشروع ويصلي لكل اسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بيناه.

نحو المروة فلما انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى التوى ازاره بساقيه وهو يقول رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم والميلان الاخضران هما شيئان على شكل الميلين منحوتان من نفس جدار المسجد الحرام لا انهما منفصلان عنه وهما علامتان لموضع الهرولة في بطن الوادي قالوا اصل السعي في بطن الوادي من فعل ام اسماعيل عليه السلام هاجر حين كانت في طلب الماء فلما صار الجبل حائلا بينها وبين النظر الى ولدها سعت حتى تنظر الى ولدها شفقة على الولد فصار ذلك سنة والامراء يتولون فعله رسول الله عليه السلام في نسكه وامر اصحابه ان يفعلوا ذلك ففعلوا اتباعا له ولا يشتغل بطلب المعنى فيه كما لا يشتغل بطلب المعنى في تقدير الطواف والسعي بسبعة اشواط **قوله** كما فعل على الصفا اي من التكبير والتهليل والصلوة على النبي عليه السلام **قوله** وهذا شوط واحد فيطوف سبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ظاهر ما قال في الكتاب ان ذهابه من الصفا الى المروة شوط ورجوعه من المروة الى الصفا شوط آخر وذكر الطحاوي ان يطوف بينهما سبعة اشواط من الصفا ولا يعتبر الرجوع ولا يجعل ذلك شوطا آخر والاصح ما ذكر في الكتاب لان رواة نسك رسول الله عليه السلام اتفقوا على انه طاف بينهما سبعة اشواط وعلى ما قاله الطحاوي يصير اربعة عشر شوطا كذا في المبسوط ومعنى قوله يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يبدأ الشوط الاول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ولو كان الامر على ما قاله الطحاوي لقال يبدأ كل شوط بالصفا كذا في مبسوط البكري فان قيل الواجب في الطواف ان ينتهي الى ما بدأ به حتى يعد شوطا واحدا فالسعي ينبغي ان يكون كذلك قلنا الواجب هناك الطواف بالبيت هو الدوران حول البيت فلا بد ان يدور حول كل البيت وانما يكون هكذا اذا عاد الى ما بدأ به وههنا الواجب هو السعي بين الصفا والمروة وهو ساع بينهما في كل مرة حقيقة واذا فرغ من السعي يدخل المسجد ويصلي ركعتين كذا في فتاوى قاضيخان رحمه الله **قوله** ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومثله يستعمل للاباحة كما في قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء فاقتضى ظاهر الآية ان لا يكون واجبا ولكنا تركنا هذا الظاهر بدليل الاجماع وبدل على الايجاب قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فقوله من شعائر الله يقتضي ان يكون علما من اعلام الدين وفي اباء الفرضية

قال فاذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم فيها الناس الخروج الى منى والصلوة بعرفات والوقوف والافاضة والحاصل ان في الحج ثلث خطب اولها ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر رحمه الله يخطب في ثلثة ايام متوالية اولها يوم التروية لانها ايام الموسم ومجتمع الحاج ولنا ان المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان ما ذكرناه انفع وفي القلوب انجع فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى فيقيم بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة لما روي ان النبي عليه السلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومر بمنى اجزأه لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اساء بتركه الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها لما روينا وهذا بيان الاولوية اما لو دفع قبله جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم قال في الاصل وينزل بها مع الناس لان الانتباذ تجبر والحال حال تضرع والاجابة في الجمع ارجى وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة

الوجوب لا جناح بينهما لانه يستعمل في مباح يسع تركه وتركنا ظاهره في الايجاب اجماعا فبقي ما وراءه على ظاهره او يقال دل الآية يقتضي الفرضية واخرها يقتضي الاباحة فجعلناه بين الفرض والمباح وهو الواجب وما رواه الشافعي رحمه الله دليلنا لان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به لكن الدليل لما كان من خبر الواحد جعلناه واجبا ليثبت الحكم بقدر دليله كما قلنا في الفاتحة وغيرها وقد كتب لا تقتضي الفرضية لا محالة كقوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ فان هذه الآية نزلت في الوصية في حق من ليس باهل لاستحقاق الارث بالكفر لانهم كانوا حديث عهد بالاسلام يسلم الرجل ولا يسلم ابوه وقرابته والاسلام قطع الارث فشرع الوصية فيما بينهم لقضاء حق القرابة من حيث الندب وعلى هذا لم يكن الآية منسوخة واما ذكرنا النظم والله اعلم لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يتحرزون عن الطواف بهما لمكان الصنمين عليهما في الجاهلية اساف ونائلة وفيه رد على من قال ان الطواف بهما فرض قوله فاذا كان قبل يوم التروية بيوم اي اليوم السابع من شهر ذي الحجة كذا في المغرب روي ان ابراهيم عليه السلام رأى ليلة التروية كان قائلا يقول له ان الله يأمرك بذبح ابنك هذا فلما اصبح روّى في ذلك من الصباح الى الرواح امن الله هذا الحلم ام من الشيطان فمن ثم سمي يوم التروية فلما امسى رأى مثل ذلك فعرف انه من الله فمن ثم سمي يوم عرفة ثم رأى مثله في الليلة الثالثة فهم بنحره فسمي اليوم يوم النحر كذا في الكشاف وانما سمي منى لان جبرئيل عليه السلام لما اراد ان يفارق آدم عليه السلام قال له تمن قال اتمنى الجنة فسمي لتمنيه منى وقيل انما سمي به لما يمنى فيه من الدماء اي يراق وهي قرية فيها ثلث سكك بينه وبين مكة فرسخ وهو في الحرم لانه مني والمنحر يكون في الحرم وجمع اسم للمزدلفة وسمي به لان آدم عليه السلام اجتمع فيه مع حواء وازدلف اليها اي دنا منها قوله يخطب الامام خطبة اي خطبة واحدة من غير ان يجلس بين الخطبتين بعد صلوة الظهر وكذلك في الخطبة الثالثة التي يخطب بمنى واما في خطبة عرفات فيجلس بين الخطبتين وهي قبل صلوة الظهر كذا في مبسوط شيخ الاسلام وشرح الطحاوي رحمه الله قوله ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها لما روينا وهو قوله ثم راح الى عرفات قوله وهذا بيان الاولوية والاولى ان يقيم بمنى حتى تطلع الشمس من يوم عرفة اما لو دفع قبل طلوع الشمس جاز

قال وإذا زالت الشمس يصلي الإمام بالناس الظهر والعصر فيبتدئ بالخطبة فيخطب خطبة يعلم فيها الناس الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة يخطب خطبتين يفصل بينهما بجلسة كما في الجمعة هكذا فعل رسول الله عليه السلام وقال مالك رحمه الله يخطب بعد الصلوة لأنها خطبة وعظ وتذكير فأشبه خطبة العيد ولنا ما روينا ولأن المقصود منها تعليم المناسك والجمع منها وفي ظاهر المذهب إذا صعد الإمام المنبر فجلس أذن المؤذنون كما في الجمعة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يؤذن قبل خروج الإمام وعنه أنه يؤذن بعد الخطبة والصحيح ما ذكرنا لأن النبي عليه السلام لما خرج واستوى على ناقته أذن المؤذنون بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لأنه أوان الشروع في الصلوة فأشبه الجمعة **قال** ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر بأذان وإقامتين وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلوتين وفيما روى جابر رحمه الله أن النبي صلى الله عليه وسلم صلاهما بأذان وإقامتين ثم بيانه أنه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لأن العصر يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالإقامة إعلاما للناس ولا يتطوع بين الصلوتين تحصيلا لمقصود الوقوف ولهذا قدم العصر على وقته فلو أنه فعل فعل مكروها وأعاد الأذان للعصر في ظاهر الرواية خلافا لما روي عن محمد رحمه الله لأن الاشتغال بالتطوع أو بعمل آخر يقطع فور الأذان الأول فيعيده للعصر فإن صلى بغير خطبة أجزأه لأن هذه الخطبة ليست بفريضة **قال** ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى العصر في وقته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يجمع بينهما المنفرد لأن جواز الجمع للحاجة إلى امتداد الوقوف والمنفرد محتاج إليه ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه أن المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه إلا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الإمام والتقديم لصيانة الجماعة لأنه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد ما تفرقوا في الموقف لا لما ذكراه إذ لا منافاة ثم عند أبي حنيفة رحمه الله الإمام شرط في الصلوتين جميعا وقال زفر رحمه الله في العصر خاصة لأنه هو المغير عن وقته وعلى هذا الخلاف الإحرام بالحج ولأبي حنيفة رحمه الله أن التقديم على خلاف القياس عرفت شرعيته فيما إذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الإمام في حالة الإحرام بالحج فيقتصر عليه ثم لا بد من الإحرام بالحج قبل الزوال في رواية تقديما للإحرام على وقت الجمع وفي أخرى يكتفى بالتقديم على الصلوة لأن المقصود هو الصلوة **قال** ثم يتوجه إلى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلوة لأن النبي عليه الصلوة والسلام راح إلى الموقف عقيب الصلوة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الأعظم

قوله يصلي الإمام بالناس الظهر والعصر الإمام الأعظم وهو الخليفة أو نائبه اعلم أن من شرط الجمع الوقت والمكان والإحرام والإمامة والجماعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وعندهما الإمام والجماعة ليس بشرط ولا خلاف أن الوقت شرط وهو أن يكون يوم عرفة والمكان شرط وهو عرفات والإحرام وهو أن يكون محرما بإحرام الحج **قوله** والجمع منها أي الجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر من المناسك **قوله** لا لما ذكرا من أن الجمع لامتداد الوقوف إذ لا منافاة بين الوقوف والصلوة فإن المصلي واقف لا ينقطع وقوفه بالاشتغال بالصلوة كما لا ينقطع بالأكل والحدث والحديث بل أولى **قوله** وعلى هذا الخلاف الإحرام بالحج أي الإحرام بالحج شرط في الصلوتين حتى أن الحلال إذا صلى الظهر مع الإمام ثم أحرم بالحج فصلى العصر معه لم يجزه العصر إلا في وقتها وعند زفر تجزئه وحاصله أن جواز الجمع عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى متعلق بإحرام الحج في الصلوتين لا غير وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى متعلق بإحرام الحج وبالجماعة وبالإمام الأكبر وهو قول زفر رحمه الله أيضا غير أنه تشترط هذه الشرائط في العصر لا غير وأبو حنيفة رحمه الله يشترط في الظهر والعصر جميعا والوقف

قال وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عليه الصلوة والسلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادى محسر **قال** وينبغى للامام ان يقف بعرفة على راحلته لان النبى عليه السلام وقف على ناقته وان وقف على قدميه جاز والاول افضل لما بينا وينبغى ان يقف مستقبل القبلة لان النبى عليه السلام وقف كذلك وقال النبى عليه السلام خير المواقف ما استقبلت به القبلة ويدعو ويعلم الناس المناسك لما روى ان النبى عليه السلام كان يدعو يوم عرفة مادا يديه كالمستطعم المسكين ويدعو بما شاء وان ورد الآثار ببعض الدعوات وقد اوردنا تفصيلها فى كتابنا المترجم بعدة الناسك فى عدة من المناسك بتوفيق الله **قال** وينبغى للناس ان يقفوا بقرب الامام لانه يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا وينبغى ان يقف وراء الامام ليكون مستقبل القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفات كلها موقف على ما ذكرنا **قال** ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف ويجتهد فى الدعاء اما الاغتسال فهو سنة وليس بواجب ولو اكتفى بالوضوء جاز كما فى الجمعة والعيدين وعند الاحرام واما الاجتهاد فلانه صلى الله عليه وسلم اجتهد فى الدعاء فى هذا الموقف لامته فاستجيب له الا فى الدماء والمظالم ويلبى فى موقفه ساعة بعد ساعة وقال مالك رحمه الله تعالى يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان الاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان ولنا ما روى ان النبى عليه السلام مازال يلبى حتى اتى جمرة العقبة ولان التلبية فيه كالتكبير فى الصلوة فيأتى بها الى آخر جزء من الاحرام **قال** واذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم حتى ياتوا المزدلفة لان النبى عليه السلام دفع بعد غروب الشمس ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان النبى عليه السلام يمشى على راحلته فى الطريق على هينته فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة اجزأه لانه لم يفض من عرفة والافضل ان يقف فى مقامه

الموقف الاعظم اى يسمى الموقف موقف الاعظم وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة وهو واد بحذاء عرفات قيل رأى النبى عليه السلام فيه الشيطان فكان هذا نظير النهى عن الصلوة فى الاوقات المكروهة المنسوبة الى الشيطان **قوله** وادى محسر بكسر السين المشددة **قوله** ويدعو اى بعد الحمد والتهليل والتكبير والصلوة على النبى عليه السلام **قوله** وان ورد الآثار ببعض الدعوات روى على رضى الله تعالى عنه ان النبى عليه السلام قال افضل دعائى ودعاء الانبياء قبلى بعرفات لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيى ويميت وهو حى لا يموت بيده الخير وهو على كل شئ قدير اللهم اجعل لى فى قلبى نورا وفى سمعى نورا وفى بصرى نورا اللهم اشرح لى صدرى ويسر لى امرى **قوله** فاستجيب له الا فى الدماء والمظالم اى الا فى حق الدم الذى وجب لبعضهم على بعض قصاصا وعجزوا عن استيفائه وفى حق المظلمة التى وجب لبعضهم على بعض وعجزوا عن الانتصاف لم يستجب دعاء النبى عليه السلام لهم بالمغفرة لهم لعظم هذه الذنوب وتعلق حقوق العباد بها **قوله** فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم روى انه عليه السلام خطب عشية عرفة فقال ايها الناس ان اهل الجاهلية والاوثان كانوا يرفعون من عرفة قبل غروب الشمس اذا تعممت بها رؤس الجبال كعمائم الرجال فى وجوههم وان هدينا ليس كهديهم فادفعوا بعد غروب الشمس **قوله** فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة اجزأه وانما قيد به لانه لو جاوز حدود عرفة قبل غروب الشمس وجب عليه الدم وسميت المزدلفة مزدلفة وجمعا لان آدم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اى دنا منها

كيلا يكون آخذا في الاداء قبل وقتها فلو مكث قليلا بعد غروب الشمس وافاضة الامام لخوف الزحام فلا بأس به لما روي ان عائشة رضي الله عنها بعد افاضة الامام دعت بشراب فافطرت ثم افاضت **قال** واذا اتى مزدلفة فالمستحب ان يقف بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح لان النبي عليه الصلوة والسلام وقف عند هذا الجبل وكذا عمر رضي الله تعالى عنه ويتحرز في النزول عن الطريق كيلا يضر بالمارة فينزل عن يمينه او يساره ويستحب ان يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف بعرفة **قال** ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة وقال زفر رحمه الله تعالى عليه باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما باذان واقامة واحدة ولان العشاء في وقته فلا يفرد بالاعلام كما لا يفرد بالاقامة بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فافرد بالاقامة لزيادة الاعلام ولا تطوع بينهما لانه يخل بالجمع ولو تطوع او تشاغل بشيء اعاد الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغي ان يعيد الاذان كما في الجمع الاول بعرفة الا انا اكتفينا باعادة الاقامة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابي حنيفة رحمه الله لان المغرب مؤخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم على وقته ومن صلى المغرب في الطريق لم تجزه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف رحمه الله يجزيه وقد اساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى بعرفات لابي يوسف انه اداها في وقتها فلا تجب اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا ان التأخير من السنة فيصير مسيئا بتركه ولهما ما روي انه عليه السلام قال لاسامة رضي الله عنه في طريق المزدلفة الصلوة امامك معناه وقت الصلوة وهذا اشارة الى ان التأخير واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة **قال** واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس لرواية ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه السلام صلاها يومئذ بغلس ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة ثم وقف ووقف معه الناس فدعا لان النبي عليه السلام وقف في هذا الموضع يدعو حتى روي في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ...

قوله كيلا يكون آخذا في الاداء لان الوقوف بالمزدلفة عبادة والشروع في السعي اليها عمل للشروع في الاداء كالسعي الى الجمعة **قوله** بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح اي يقال للجبل قزح والميقدة موضع يوقد عليه السرج وهي بالمشعر الحرام على قزح وكانوا في الجاهلية يوقدون عليها النار **قوله** ويستحب ان يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف بعرفة اي لكونه مستقبل القبلة **قوله** ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابي حنيفة رحمه الله خصه بالذكر وان كان الحكم عندهما كذلك لانه شرط الجماعة في الجمع الاول فبين انه لا يشترط هنا وذكر الامام المحبوبي ولا يشترط لجمع المزدلفة الخطبة والسلطان والجماعة والاحرام **قوله** وعلى هذا الخلاف اذا صلى بعرفات اي المغرب **قوله** معناه وقت الصلوة لان مكان الصلوة توجد من المصلي فلا يتصف بالقبلية قبل الوجود ويمكن ان يقال معناه مكان الصلوة فان كان المراد به الوقت فيظهر ان وقتها في حق الحاج لا يدخل بغروب الشمس فاداء الصلوة قبل الوقت لا يجوز وان كان المراد به المكان فعلى اختصاص هذه الصلوة بالمكان

فاستجيب لى دعاء لامته حتى الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم وقال الشافعي رحمه الله انه ركن لقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وعثله تثبت الركنية ولنا ما روى انه صلى الله عليه وسلم قدم ضعفة اهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك والمذكور فيما تلا الذكر وهو ليس بركن بالاجماع وانما عرفنا الوجوب لقوله عليه الصلوة والسلام من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح امارة للوجوب غيرانه اذا تركه بعذر بان يكون به ضعف وعلة او كانت امرأة تخاف الزحام لا شئ عليه لما رويناه * **قال** والمزدلفة كلها موقف الا وادى محسر لما رويناه من قبل **قال** فاذا طلعت الشمس افاض الامام والناس حتى ياتوا منى قال العبد الضعيف عصمه الله تعالى هكذا وقع فى نسخ المختصر وهذا غلط والصحيح اذا اسفر افاض الامام والناس لان النبى عليه الصلوة والسلام دفع قبل طلوع الشمس **قال** فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادى بسبع حصيات مثل حصى الخذف لان النبى صلى الله عليه وسلم لما اتى منى لم يعرج على شئ حتى رمى جمرة العقبة وقال صلى الله عليه وسلم عليكم بحصى الخذف لا يؤذى بعضكم بعضا ولو رمى باكبر منه جاز لحصول الرمى غيرانه لا يرمى بالكبار من الاحجار كيلا يتاذى به غيره ولو رماها من فوق العقبة اجزاه لان ما حولها موضع النسك والافضل ان يكون من بطن الوادى لما رويناه ويكبر مع كل حصاة كذا روى ابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهم ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول الذكر وهو من آداب الرمى ولا يقف عندها لان النبى صلى الله عليه وسلم لم يقف عندها ويقطع التلبية مع اول حصاة لما روينا عن ابن مسعود رضى الله عنه وروى جابر ان النبى صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند اول حصاة رمى بها جمرة العقبة

وهو المزدلفة فلا يجوز فى غيرها الا ان خبر الواحد يوجب العمل لا العلم فامر بالاعادة ما بقى الوقت ليصير جامعا بين الصلوتين بالمزدلفة اذ التاخير انما وجب ليمكنه الجمع بينهما بالمزدلفة وبعد طلوع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة ولانا لو امرنا بالاعادة بعد ذهاب الوقت لكنا نفسنا ما ادى وهو من باب العلم وخبر الواحد لا يوجب العلم فاما وجوب الاعادة فى الوقت فمن باب العمل والاخذ بالاحتياط فيجب **قوله** فاستجيب لى دعاء لامتى حتى الدماء والمظالم بان يرضى الخصوم بالانقياد فى منى باتهم حتى يتركوا خصوماتهم فى الدماء والمظالم فاستوجب المغفرة من هذا من عليه الدماء والمظالم **قوله** ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن وقال الشافعى رحمه الله تعالى عليه انه ركن لقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام امر بالذكر عند المشعر الحرام ولا يمكنه ذلك الا بعد ان يحضر المشعر الحرام ويقف فيه قلنا المذكور فى النص الذكر وهو ليس بركن اجماعا فاذا لم يكن المأمور به ركنا فما ثبت ضمنا اولى ان لا يكون ركنا * **قوله** والصحيح اذا اسفر وتاويل قوله اذا طلعت الشمس قرب من الطلوع واسفر جدا فقد ذكر فى المبسوط انه يدفع اذا اسفر جدا وروى انه عليه السلام وقف بالمشعر الحرام حتى اذا كادت الشمس يطلع دفع الى منى * **قوله** مثل حصى الخذف اى ان يرمى بحصاة او نواة او نحوهما تاخذه بين سبابتيك وقيل ان يضع الحصاة على طرف الابهام على طرف السبابة وفعله من باب ضرب من المغرب

ثم كيفية الرمي أن يضع الحصاة على ظهر إبهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمي أن يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة أذرع فصاعدا كذا روى الحسن عن أبي حنيفة رح لأن ما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا أجزأه لأنه رمى إلى قدميه إلا أنه مسيء لمخالفته السنة ولو وضعها وضعا لم يجزه لأنه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه لأن هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا منها لا يجزيه لأنه لم يعرف قربة إلا في مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لأن المنصوص عليه تفرق الأفعال ويأخذ الحصى من أي موضع شاء إلا من عند الجمرة فإن ذلك يكره لأن ما عندها من الحصى مردود هكذا جاء في الأثر فيتشاءم به ومع هذا لو فعل أجزأه لوجود فعل الرمي ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الأرض عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لأن المقصود فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف ما إذا رمى بالذهب أو الفضة لأنه يسمى نثارا لا رميا قال ثم يذبح إن أحب ثم يحلق أو يقصر لما روي عن رسول الله عليه الصلوة والسلام أنه قال إن أول نسكنا في يومنا هذا أن نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولأن الحلق من أسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمي عليهما ثم الحلق من محظورات الإحرام فيقدم عليه الذبح وإنما علق الذبح بالمحبة لأن الدم الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد والحلق أفضل لقوله عليه السلام رحم الله المحلقين الحديث.

قوله ثم كيفية الرمي أن يضع الحصاة على ظهر إبهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة قال الإمام المعروف بخواهر زاده ينبغي أن يضع الحصى على إبهام اليمنى كأنه عاقد سبعين ويلقيها من أسفل إلى أعلى فوق حاجبه الأيمن ومنهم من يقول يضع رأس السبابة على رأس الإبهام كأنه عاقد ثلثين ويأخذ الحصاة ويرمي ومنهم من يقول يحلق سبابته ويضعها على مفصل إبهامه كأنه عاقد عشرة ثم يرميها والكلام في الرمي في عشرة مواضع الأول أنه يرفع الحصاة من قارعة الطريق ولا يرفع من الموضع الذي يرمي إليه والثاني أنه يغسل الحصاة والثالث أنه يرمي الصغار والرابع أنه يرمي بما كان من جنس الأرض والخامس يستبطن الوادي فيجعل مكة عن يساره ومنى عن يمينه فيرمي من الأسفل إلى الأعلى والسادس في كيفيته وقد بيناها والسابع يكبر عند كل حصاة لما روي أن إبراهيم عليه السلام لما أخرج ولده للذبح جاء إبليس موسوسا إليه فرفع إبراهيم عليه السلام ورمى إليه وقال بسم الله والله أكبر رغما للشيطان ورضا للرحمن والثامن أنه لا يقف بالدعاء والتاسع أن الرمي يوم النحر بعد طلوع الشمس والعاشر أنه يقطع التلبية عند أول حصاة يرميها **قوله** لأن ما عندها من الحصى مردود هكذا جاء في الأثر أنه في حديث سعيد بن جبير رضي الله عنه قال قلت لابن عباس رضي الله عنه ما بال الجمار يرمى من وقت الخليل عليه السلام ولم يصر هضابا تسد الأفق فقال أما علمت أن من يقبل حجه يرفع حصاه ومن لم يقبل حجه ترك حصاه حتى قال مجاهد رحمه الله لما سمعت هذا من ابن عباس رضي الله عنه جعلت على حصاتي علامة ثم توسطت الجمرة فرميت من كل جانب ثم طلبت فلم أجد بتلك العلامة شيئا من الحصاة **قوله** ومع هذا لو فعل أجزأه لوجود فعل الرمي ومالك رحمه الله تعالى يقول لا يجزيه وهو عجب من مذهبه فإنه يجوز التوضي من الماء المستعمل ولا يجوز الرمي بالمرمي من الأحجار ومعلوم أن فعل الرمي لا يغير صفة الحجر **قوله** ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الأرض عندنا يريد به ما يقع الاستهانة برميه ولهذا لو رمى كفا من تراب مكان حصاة

ظاهر بالترحم عليهم ولان الحلق اكمل فى قضاء التفث وهو المقصود وفى التقصير بعض التقصير فاشبه الاغتسال مع الوضوء ويكفى فى الحلق ربع الراس اعتبارا بالمسح وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله عليه الصلوة والسلام والتقصير ان ياخذ من رؤس شعره مقدار الانملة قال وقد حل له كل شئ الا النساء وقال مالك رحمه الله الا الطيب ايضا لانه من دواعى الجماع ولنا قوله عليه السلام فيه حل له كل شئ الا النساء وهو مقدم على القياس ولا يحل له الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعى رحمه الله لانه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر الى تمام الاحلال ثم الرمى ليس من اسباب التحلل عندنا خلافا للشافعى رح هو يقول انه يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته فى التحليل ولنا ان ما يكون محللا يكون جناية فى غيره وانه كالحلق والرمى ليس بجناية بخلاف الطواف لان التحلل بالحلق السابق لا به

قال ثم ياتى من يومه ذلك مكة او من الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط لما روى ان النبى عليه السلام لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى ووقته ايام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح قال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا فكان وقتهما واحدا واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وافضل هذه الايام اولها كما فى التضحية وفى الحديث افضلها اولها فان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل فى هذا الطواف ولا سعى عليه وان كان لم يقدم السعى رمل فى هذا الطواف وسعى بعده لان السعى لم يشرع الا مرة والرمل ما شرع الا مرة فى طواف بعده سعى ويصلى ركعتين بعد هذا الطواف لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا لما بينا

مسئلة لان الحصاة بمنزلة الكف من التراب ولو رمى بالفيروزج والياقوت لم يعتبر وانهما من اجزاء الارض حتى جاز التيمم بهما ومع ذلك لا يجزى الرمى بهما لعدم الاستهانة برميهما **قوله** ظاهر بالترحم عليهم اى كرر لفظ رحم الله المحلقين فانه صلى الله عليه وسلم لما قال رحم الله المحلقين فقيل والمقصرين فقال ايضا رحم الله المحلقين حتى قال فى الرابعة والمقصرين فقد ظاهر فى الدعاء ثلث مرات للمحلقين فدل انه افضل كذا فى المبسوط ومن وجب عليه الحلق وليس على رأسه شعر امر الموسى على رأسه لانه ان عجز عن الحلق والتقصير قدر على التشبه بالحالقين والمقصرين ثم اختلفوا فى ان اجراء الموسى مستحب او واجب قال بعضهم واجب لان الواجب عليه شيئان اجراء الموسى وازالة الشعر الا انه عجز عن احدهما وقدر على الآخر فما عجز عنه سقط وما قدر عليه بقى واجبا كذا ذكره الامام الولوالجى فى فتاواه **قوله** ولنا ان ما يكون جناية فى غيره وانه كالحلق ولا يشكل دم الاحصار فانه للتحلل وليس بمحظور الاحرام لانه ليس باصل فى التحلل وانما يصار اليه لضرورة المنع **قوله** بخلاف الطواف جواب اشكال يرد ظاهرا على قوله ما يكون محللا يكون جناية فى غيره وانه فان النساء تحل بالطواف ومع ذلك هو ليس بجناية فى غيره وانه فاجاب ان التحلل بالحلق السابق لا بالطواف فصار كان الحلق اوجب بعض التحلل معجلا وبعضه مؤجلا الى الطواف ليقع الطواف الذى هو ركن فى الاحرام وليتبين انه دون الوقوف من حيث لم يشرع فى مطلق الاحرام **قوله** عطف الطواف على الذبح قال الله تعالى فكلوا منها ثم قال وليطوفوا بالبيت فكان وقتهما واحدا قال الله تعالى فكلوا منها واطعموا

قال وقد حل له النساء لكن بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه اخر عمله في حق النساء قال وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه اذ هو المأمور به في قوله تعالى وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر ويكره تاخيره عن هذه الايام لما بينا انه موقت بها وان اخره عنها لزمه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وسنبينه في باب الجنايات ان شاء الله تعالى قال ثم يعود الى منى فيقيم بها لان النبي عليه السلام رجع اليها كما روينا ولانه بقي عليه الرمي وموضعه بمنى فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من ايام النحر رمى الجمار الثلث فيبدأ بالتي تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها هكذا روى جابر رضي الله تعالى عنه فيما نقل من نسك رسول الله عليه السلام مفسرا ويقف عند الجمرتين في المقام الذي يقف فيه الناس ويحمد الله ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو بحاجته ويرفع يديه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد رفع الايدي بالدعاء وينبغي ان يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه المواقف لان النبي عليه السلام قال اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ثم الاصل ان كل رمي بعده رمي يقف بعده لانه في وسط العبادة فيأتي بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف لان العبادة قد انتهت ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة في يوم النحر ايضا قال واذا كان من الغد رمى الجمار الثلث بعد زوال الشمس كذلك وان اراد ان يتعجل النفر نفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار في اليوم الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالى فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اتَّقَى والافضل ان يقيم لما روي ان النبي عليه السلام صبر حتى رمى الجمار الثلث في اليوم الرابع وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر لم يكن له ان ينفر لدخول وقت الرمي وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وان قدم الرمي في هذا اليوم يعني اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا استحسان وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام وانما التفاوت في رخصة النفر فاذا لم يترخص التحقت بها ومذهبه مروي عن ابن عباس رضي الله عنه ولانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلان يظهر في جوازه في الاوقات كلها اولى ***

الناس النفر ... ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق عطف قضاء التفث ثم على الاكل من القرابين وقضاء التفث يوم النحر بالاجماع فكذا الطواف ... لا اثم للتأخير ولا تأخير في عرف ... اليوم الثالث من ايام النحر يعني عند اليوم الثاني النفر الاول في اليوم الثالث من ايام النحر والنفر الثاني في اليوم الرابع ... فمن تعجل في يومين المراد الثاني والثالث من ايام النحر التعجيل رخصة والتأخير عزيمة قيل اهل الجاهلية منهم من جعل المتعجل آثما ومنهم من جعل المتأخر آثما ... الآية ... المتعجل والمتأخر ... لمن اتقى ... وقوله فيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى عليه ... يسقط خيار النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث فاذا غربت الشمس فليس له ان ينفر بعد ذلك

بخلاف اليوم الاول والثاني حيث لا يجوز الرمي فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فبقي على الاصل المروي فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه من وقت طلوع الفجر وقال الشافعي رحمه الله تعالى اوله بعد نصف الليل لما روي ان النبي عليه السلام رخص للرعاء ان يرموا ليلا ولنا قوله عليه السلام لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين ويروى حتى تطلع الشمس فيثبت اصل الوقت بالاول والافضلية بالثاني وتاويل ما روى الليلة الثانية والثالثة ولان ليلة النحر وقت الوقوف والرمي يترتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يمتد هذا الوقت الى غروب الشمس لقوله عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الرمي جعل اليوم وقتا له وذهابه بغروب الشمس وعن ابي يوسف رحمه الله انه يمتد الى وقت الزوال والحجة عليه ما رويناه وان اخر الى الليل رماه ولا شيء عليه لحديث الرعاء وان اخر الى الغد رماه لانه وقت جنس الرمي وعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله لتاخيره عن وقته كما هو مذهبه قال فان رماها راكبا اجزاه لحصول فعل الرمي وكل رمي بعده رمي فالافضل ان يرميه ماشيا والا فيرميه راكبا لان الاول بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرمي ماشيا ليكون اقرب الى التضرع

قال كان المنصوص عليه الخيار في اليوم وامتداد اليوم الى غروب الشمس وانا نقول الليل ليس بوقت لرمي اليوم الرابع فيكون خياره في النفر ثابتا فيه كما قبل غروب الشمس من اليوم الثالث بخلاف ما بعد طلوع الفجر في اليوم الرابع فانه وقت الرمي فلا يبقى خياره بعد ذلك وقد بينا ان الليالي صارت تابعة للايام الماضية فكما كان خياره ثابتا في اليوم فكذلك في الليلة التي بعده قوله بخلاف اليوم الاول والثاني اي من ايام التشريق يراد به الثاني والثالث من ايام الرمي ولا يدخل وقت الرمي حتى تزول الشمس في اليوم الاول والثاني من ايام التشريق في الرواية المشهورة لحديث جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم رمى الجمرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لو رمى قبله جاز وحمل المروي على الافضل ووجه الفرق على المشهور انه لم يخف حكمه من حيث الترك فلا يجوز تقديمه بخلاف اليوم الرابع فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه من طلوع الفجر وعلى قول سفيان الثوري من وقت طلوع الشمس لحديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم ضعفة اهله وقال اغيلمة بني عبد المطلب لا ترموا جمرة العقبة حتى تطلع الشمس وحجتنا في ذلك ما روي انه صلى الله عليه وسلم لما قدم ضعفة اهله قال لهن اي بني لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين فنعمل بالحديثين جميعا فنقول بعد طلوع الشمس اولى كذا في المبسوط قوله وقال الشافعي رحمه الله تعالى اوله بعد نصف الليل لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص للرعاء ان يرموا ليلا قلنا تاويله الليلة الثانية والثالثة اي الليلة التي بعد يوم الرمي كان اليوم لما كان وقتا للرمي فالليل يتبعه فيه كليلة النحر يجعل تبعا ليوم عرفة في حكم الوقوف وان اخر الى الغد رمى لبقاء وقت جنس الرمي ولكن عليه دم للتاخير عن وقته عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه خلافا لهما فالحاصل ان ما بعد طلوع الفجر يوم النحر الى طلوع الشمس وقت الجواز مع الاساءة وما بعده الى الزوال وقت مستحب وما بعد الزوال الى الغروب وقت الجواز مع عدم الاساءة والليل وقت الجواز مع الاساءة كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله تعالى

وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف رحمه الله ويكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عليه السلام بات بمنى وعمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه وجب ليسهل عليه الرمي في ايامه فلم يكن من افعال الحج فتركه لا يوجب الجابر قال ويكره ان يقدم الرجل ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي لما روي ان عمر رضي الله عنه كان يمنع منه ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله عم وكان نزوله قصدا هو الاصح حتى يكون النزول به سنة على ما روي انه عم قال لاصحابه انا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يشير الى عهدهم على هجران بني هاشم فعرفنا انه نزل به اراءة للمشركين لطيف صنع الله تعالى به فصار سنة كالرمل في الطواف قال ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر به وهو واجب عندنا خلافا للشافعي لقوله عم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض الا على اهل مكة لانهم لا يصدرون ولا يودعون ولا رمل فيه لما بينا انه شرع مرة واحدة ويصلي ركعتي الطواف بعده لما قدمنا ويأتي زمزم فيشرب من مائها لما روي ان النبي عليه السلام استقى دلوا بنفسه فشرب منه ثم افرغ باقي الدلو في البئر ويستحب ان يأتي الباب ويقبل العتبة ويأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة ثم يعود الى اهله هكذا روي ان النبي عليه السلام فعل بالملتزم ذلك قالوا وينبغي ان ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج

قوله وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف رح حكي عن ابراهيم بن الجراح انه قال دخلت على ابي يوسف رحمه الله في مرضه الذي مات فيه ففتح عينيه وقال الرمي راكبا افضل ام ماشيا فقلت ماشيا فقال اخطأت فقلت راكبا فقال اخطأت ثم قال كل رمي بعده وقوف فالرمي ماشيا افضل وما ليس بعده وقوف فالرمي راكبا افضل فقمت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة والذي روي جابر ان النبي عم رمى الجمار كلها راكبا انما فعله ليكون اشهر للناس حتى يقتدوا به فيما يشاهدونه منه الا ترى انه قال خذوا عني مناسككم فلا ادري لعلي لا احج بعد هذا العام كذا في المبسوط قوله ويكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي ولو بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي رح فان عنده ان ترك البيتوتة ليلة فعليه مد وان ترك ليلتين فعليه مدان وان ترك ثلث ليال فعليه دم قوله وكان نزوله قصدا هو الاصح وهذا احتراز عن قول ابن عباس رضي الله عنه فانه يقول ليس النزول فيه بسنة ولكنه موضع نزل فيه رسول الله عم اتفاقا والاصح عندنا انه سنة وانما نزل به رسول الله عم قصدا على ما روي انه قال لاصحابه بمنى انا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة الآخرة كذا في المبسوط الخيف هو المحصب وقد كانت قريش اجتمعت فيه فتحالفوا على بني هاشم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختار ان ينزل فيه لمحالفتهم فانهم اجتمعوا للمعصية ونحن نجتمع فيه للطاعة وما فعله النبي صلى الله عليه وسلم في المناسك على وجه التحري فهو نسك كالنفر من عرفة بعد غروب الشمس كذا في شرح الاقطع قوله لما قدمنا اي في موضعين ليصلي الطائف لكل اسبوع ركعتين لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا قوله ويأتي زمزم اي بعد تقبيل العتبة واتيان الملتزم الصاق جسده بجدار الكعبة يأتي زمزم فيشرب من مائه ويصب منه على جسده ويقول اللهم اني اسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء برحمتك يا ارحم الراحمين كذا في المحيط قوله فهذا بيان تمام الحج اي

فصل في الوقوف وان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف فيها على ما بينا سقط عنه طواف القدوم لانه شرع في ابتداء
الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة وبترك السنة لا يجب الجابر ومن
ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج فاول وقت الوقوف بعد الزوال
عندنا لما روي ان النبي عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال عليه السلام من ادرك عرفة بليل فقد ادرك
الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فهذا بيان آخر الوقت ومالك رحمه الله وان كان يقول ان اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد
طلوع الشمس فهو محجوج عليه بما روينا ثم اذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته اجزأه عندنا لانه عم ذكره بكلمة او فانه قال الحج عرفة
فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وهي كلمة التخيير وقال مالك رحمه الله لا يجزيه الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل
ولكن الحجة عليه ما رويناه ومن اجتاز بعرفة نائما او مغمى عليه او لا يعلم انها عرفات جاز عن الوقوف لان ما هو الركن قد وجد
وهو الوقوف ولا يمتنع ذلك بالاغماء والنوم كركن الصوم بخلاف الصلوة لانها لا تبقى مع الاغماء والجهل يخل بالنية وهي
ليست بشرط لكل ركن ومن اغمي عليه فاهل عنه رفقاؤه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز ولو امر انسانا بان يحرم
عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم المامور عنه صح بالاجماع حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز لهما انه لم يحرم
بنفسه ولا اذن لغيره به وهذا لانه لم يصرح بالاذن والدلالة تقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء
فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا امر غيره بذلك صريحا وله انه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما
يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة

الحج الذي اراده رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه كذا في المبسوط

فصل في الوقوف **قوله** فاول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم وقف
بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وفعله يكون بيانا لمجمل آية الحج ولان الظاهر من حاله صلى الله عليه
وسلم عدم تاخير الوقوف مع انه معظم اركان الحج وفيه ترك الاستدامة التي هي واجبة **قوله** لان ما هو الركن
قد وجد وهو الوقوف ولا يقال ان النية لم توجد اصلا لانا نقول النية ليست بشرط لكل ركن في هذا بخلاف الطواف فان النية فيه شرط
حتى لو دار خلف غريم له حول البيت لا يتأدى به الطواف اذا لم ينو لان الوقوف ركن العبادة وهو ليس بعبادة مقصودة
ولهذا لا يتنفل به فوجود النية في اصل تلك العبادة يغني عن اشتراط النية في ركنه والطواف عبادة مقصودة ولهذا
يتنفل به فلا بد من اشتراط اصل النية فيه **قوله** فكان الاذن به ثابتا دلالة والاذن دلالة كالاذن صريحا كمن نصب القدر
على الكانون وجعل فيه اللحم واوقد النار تحته فجاء واحد وطبخه لم يضمن لوجود الاذن دلالة واقرب منه شرب ماء السقاية
واذا ثبت الاذن قامت نيته مقام نيته كما لو امره به نصا ثم قيد في الكتاب بانه اهل عنه رفقاؤه وان اهل عنه غير رفقائه فما حكاه قال الشيخ
ابو عبد الله الجرجاني رحمه الله وكان الجصاص يقول لا يجوز ثم رجع وقال يجوز ولا يختص بذلك رفقاؤه بل هم وغيرهم في ذلك سواء

والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه قال وللمرأة فى جميع ذلك كالرجل لانها مخاطبة كالرجال غير انها لا تكشف رأسها لانها عورة وتكشف وجهها لقوله عليه السلام احرام المرأة فى وجهها ولو سدلت شيئا على وجهها وجافته عنه جاز هكذا روى عن عائشة رضى الله عنها ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين لانه مخل بستر العورة ولا تحلق ولكن تقصر لما روى ان النبى عليه السلام نهى النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير ولان حلق الشعر فى حقها مثلة كحلق اللحية فى حق الرجال وتلبس من المخيط ما بدا لها لان فى لبس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الا ان تجد الموضع خاليا قال

ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد او شيئا من الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدى فى معنى التلبية فى اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير به محرما لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام وصفة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة او لحاء شجرة فان قلدها وبعث بها ولم يسقها لم يصر محرما لما روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها انها قالت كنت افتل قلائد هدى رسول الله عليه الصلوة والسلام فبعث بها وقام فى اهله حلالا فان توجه بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها وساقها لان عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدى يسوقه لم يوجد منه الا مجرد النية وبمجرد النية لا يصير محرما

هذا ليس من باب الولاية بل هذا من باب الاعانة قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وفى هذا الرفقاء وغيرهم سواء كذا فى الفوائد الظهيرية قوله والعلم ثابت نظرا الى الدليل هذا جواب عن قولهما وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء قلنا اقيم علما بالنظر الى دليل العلم وهو كونه فى دار الاسلام والحكم يدار على الدليل كالذمى اذا اسلم ولم يعلم الشرائع حتى ترك الصلوة وارتكب المحظورات فانه يؤاخذ بخلاف الحربى اذا اسلم فى دار الحرب وكذلك الصغيرة اذا زوجها غير الاب والجد ثم بلغت ولم تعلم بالخيار يسقط الخيار فانها نزلت عالمة لقيام الدليل اذ هى تتفرغ لمعرفة الاحكام بخلاف الامة الصغيرة اذا اعتقت ولم تعلم بالخيار لا يسقط خيارها لعدم الدليل اذ هى مشغولة بخدمة المولى قوله لانها مخاطبة كالرجل لان اسم الناس فى قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا يقع على الرجال والنساء جميعا فيدخلن فى الخطاب قوله هكذا روى عن عائشة انها قالت كنا اذا احرمنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم كشفنا وجوهنا فاذا استقبلنا ركب سدلنا خمرنا على وجوهنا قوله وتلبس من المخيط ما بدا لها من الدرع والقميص والخمار والخف والقفازين لانها عورة وهى مأمورة بادناء العبادة على استر الوجوه ولكن لا تلبس المصبوغ بورس ولا زعفران ولا عصفر الا ان يكون قد غسل لانه لا يحل فى حقها من اللبس الا للضرورة ولا ضرورة فى لبس المصبوغ فهى فى ذلك بمنزلة الرجل ولان هذا تزين وهو من دواعى الجماع وهى ممنوعة من ذلك فى الاحرام كالرجل كذا فى المبسوط قوله او جزاء صيد بان قتل محرم صيدا حتى وجبت عليه قيمته فاشترى بتلك القيمة بدنة فى سنة اخرى وقلدها وساقها الى مكة كذا ذكره الامام العتابى فى الجامع الصغير ويحتمل ان يراد به جزاء صيد الحرام بان قتل الحلال نعامة فى الحرم ووجبت عليه قيمتها فاشترى بها بدنة فقلدها حالة الاحرام وتوجه معها الى مكة يريد الحج وقوله او شيئا من الاشياء اراد به البدنة للمتعة والقران وذكر فى الفوائد الظهيرية يريد بها ما وجب بجبر النقائص الحج كما اذا طاف للزيارة جنبا لكن هذا انما يظهر اثره فى السنة القابلة قوله فتوجه معها اى ساقها فيصير به محرما لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام وذكر فى

فاذا ادركها وساقها او ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها في الابتداء * قال الا في بدنة المتعة فانه محرم حين توجه معنا كان نوى الاحرام وهذا استحسان وجه القياس فيه ما ذكرنا ووجه الاستحسان ان هذا الهدي مشروع على الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين اداء النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفى فيه بالتوجه وفي غيره توقف على حقيقة الفعل فان جلل بدنه او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما لان التجليل لدفع الحر والبرد والذباب فلم يكن من خصائص الحج والاشعار مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يكون من النسك في شيء وعندهما ان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدي وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة ايضا * قال والبدن من الابل والبقر وقال الشافعي رحمه الله من الابل خاصة لقوله عليه السلام في حديث الجمعة فالمتعجل منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما ولنا ان البدنة تنبئ عن البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا في هذا المعنى ولهذا يجزي كل واحد منهما عن سبعة والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا والله تعالى اعلم بالصواب **

المحيط اذا اراد الرجل الاحرام ينبغي ان ينوي بقلبه الحج او العمرة ويلبي ولا يصير داخلا في الاحرام بمجرد النية ما لم تنضم اليها التلبية او سوق الهدي وذكر في شرح الطحاوي ولو قلد بدنة بغير نية الاحرام لا يصير محرما ولو ساق هديا قاصدا الى مكة صار محرما بالسوق نوى الاحرام او لم ينو وفي فتاوى قاضيخان رحمه الله ولا يصير محرما عندنا بمجرد النية ما لم تنضم اليها التلبية او سوق الهدي ولو لبى ولم ينو لا يصير محرما في الروايات الظاهرة * قوله فاذا ادركها وساقها او ادركها فانما ردد بين السوق وعدمه لان الرواية قد اختلفت فيه فقد شرط في المبسوط السوق مع اللحوق ولم يشترط في الجامع الصغير والمصنف رحمه الله جمع بين الروايتين وذكر فخر الاسلام رحمة الله تعالى عليه في الجامع الصغير وقال في الاصل ويسوقه ويتوجه معه وذلك امر اتفاقي وانما شرط ان يلحقه ليصير فاعلا فعل المناسك على الخصوص وقال شمس الائمة رحمه الله في المبسوط اختلف الصحابة رضي الله عنهم في هذه المسئلة على ثلثة اقوال منهم من يقول اذا قلدها صار محرما ومنهم من يقول اذا توجه في اثرها صار محرما ومنهم من يقول اذا ادركها فساقها صار محرما فاخذنا بالمتيقن من ذلك وقلنا اذا ادركها فساقها صار محرما لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم على ذلك قوله الا في بدنة المتعة هذا استثناء من قوله لم يصر محرما حتى يلحقها قال صاحب النهاية ثم اعلم ان ههنا قيدا لا بد من ذكره وهو انه في بدنة المتعة انما يصير محرما بالتقليد والتوجه اذا حصلا في اشهر الحج فان حصلا في غير اشهر الحج لا يصير محرما ما لم يدرك الهدي ويسير معه هكذا ذكر في الرقيات لان تقليد هدي المتعة في غير اشهر الحج لا يعتد به لانه فعل من افعال المتعة وافعال المتعة قبل اشهر الحج لا يعتد به فيكون تطوعا وفي هدي التطوع ما لم يدركه ويسير معه لا يصير محرما كذا في الجامع الصغير لقاضيخان رح * قوله والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا ولئن ثبتت تلك الرواية التي رواها الشافعي رحمه الله تعالى قلنا التمييز من حيث الحكم بالعطف لا يدل على اختلاف الجنسية وكذلك التخصيص باسم خاص لا يمنع الدخول تحت اسم العام كقوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال وقوله تعالى واذ اخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح كذا ذكره الامام المحبوبي رح

باب القران

القران افضل من التمتع والافراد وقال الشافعي رحمه الله الافراد افضل وقال مالك رحمه الله تعالى التمتع افضل من القران لان له ذكرا في القرآن ولا ذكر للقران فيه وللشافعي قوله عليه السلام القران رخصة ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق ولنا قوله عليه السلام يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل والتلبية غير محصورة والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا ترجيح بما ذكر والمقصد بما روى نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور وللقران ذكر في القرآن لان المراد من قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ان يحرم بهما من دويرة اهله على ما روينا من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامة احرامهما من الميقات الى ان يفرغ منهما ولا كذلك التمتع فكان القران اولى منه وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا

باب القران المحرمون انواع اربعة مفرد بالحج ومفرد بالعمرة وقارن ومتمتع فالمفرد بالحج من يحرم بالحج لا غير ثم يأتي بافعال الحج والركن فيه شيئان الوقوف بعرفة وطواف الزيارة والمفرد بالعمرة ان يحرم بالعمرة لا غير من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها وافعالها اربعة فاثنان منها ركنها وهما الطواف والسعي والاثنان شرطها وهما الاحرام والحلق فالاحرام شرط ادائها والحلق شرط الخروج منها وتحلل بها محظور الحج ووقتها السنة كلها الا خمسة ايام يكره فعلها فيها يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق والقارن من يجمع بين العمرة والحج في الاحرام وكذلك لو احرم بعمرة فلم يطف لها او طاف لها اقل من اربعة اشواط ثم احرم كان قارنا ولو احرم بالحج فلم يطف حتى اهل بعمرة كان قارنا ايضا والمتمتع من يأتي بالعمرة في اشهر الحج او باكثر طوافها في اشهر الحج ثم يحرم بالحج و يحج من عامه ذلك على وصف الصحة قبل ان يلم باهله الماما صحيحا **قوله** القران افضل من التمتع والافراد والمراد بالافراد افراد كل واحد من العمرة والحج بسفر على حدة ويدل عليه استدلال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لترجيح مذهبه بقوله ولان في الافراد زيادة الاحرام والسفر والحلق وكذلك ذكر في تعليلنا ولان في القران معنى الوصل والتتابع في العبادة وهو افضل من افراد كل واحد منهما كالجمع بين الصوم والاعتكاف وكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى انه قال حجة كوفية وعمرة كوفية افضل عندي من القران وهذا نظير قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه ان اربعا اولى من اثنين يريد به ان اربع ركعات بتسليمة اولى من اربع بتسليمتين ولا خلاف لاحد في ان اداء اربع اولى من الاقتصار على ركعتين **قوله** والتلبية غير محصورة الى آخره جواب عن قول الشافعي رحمه الله تعالى عليه وقوله وللقران ذكر في القرآن جواب عن قول مالك **قوله** والمقصد بما روى وهو قوله عليه الصلوة والسلام القران رخصة من الله وتوسعة منه كما سمى شطر الصلوة بالسفر رخصة وانما سميت رخصة مع ان القران عزيمة لما ان اشهر الحج كان للحج قبل الاسلام فادخل الله تعالى في اشهر الحج اسقاطا للسفر الجديد عن الغرباء فكان اجتماعهما في سفر واحد رخصة من الله تعالى **قوله** على ما روينا من قبل اي في فصل المواقيت

قال وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول عقيب الصلوة اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولك قرنت الشئ بالشئ اذا جمعت بينهما وكذا اذا ادخل حجة على عمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط لان الجمع قد تحقق اذ الاكثر منها قائم ومتى عزم على ادائهما يسأل التيسير فيهما وقدم العمرة على الحج فيه وكذلك يقول لبيك بعمرة وحجة معا لانه يبدأ بافعال العمرة فكذلك يبدأ بذكرها وان اخر ذلك في الدعاء والتلبية لا بأس به لان الواو للجمع ولو نوى بقلبه ولم يذكرهما في التلبية اجزأه اعتبارا بالصلوة فاذا دخل مكة ابتدأ فطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلث الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة اشواط ويسعى بعده كما بينا في المفرد ويقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران في معنى المتعة ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام الحج وانما يحلق في يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح كما يتحلل المفرد ثم هذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فكذلك في الاركان ولنا انه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر رضي الله تعالى عنه هديت لسنة نبيك ولان القران ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق باداء عمل كل واحد على الكمال ولانه لا تداخل في العبادات المقصودة والسفر للتوسل والتلبية للتحريم والحلق للتحلل فليست هذه الاشياء بمقاصد بخلاف الاركان الا ترى ان شفعي التطوع لا يتداخلان وبتحريمة واحدة يؤديان ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج ×

قوله اعتبارا بالصلوة اي اذا نوى بقلبه ماهية الصلوة وكبر اجزاه **قوله** والقران في معنى المتعة من حيث انه يرفق باداء النسكين بسفرة واحدة **قوله** ولان مبنى القران على التداخل لانه لو لم يتداخلا لما صح القران بينهما كما لا يصح القران بين صلوتين وصومين لانه لا يتصور اداء عبادتين من جنس واحد في وقت واحد لان تأديهما بمنفعة واحدة ولا يسع بعملين وهذا يرجع الى ان الاحرام على اصله من اركان الحج والركنان من عبادة لا يتصور تأديهما في حالة واحدة فكذلك الاحرامان فلما جاء الشرع بعلوان حدهما يدخل في الآخر × **قوله** ولنا انه لما طاف صبي بن معبد هو التغلبي اسلم ولقي زيد بن صوحان قال كنت امرءا نصرانيا فاسلمت فوجدت الحج والعمرة واجبين علي فاحرمت بهما وطفت طوافين وسعيت سعيين فلقيت نفرا من الصحابة فيهم زيد بن صوحان وسلمان بن ربيعة فقال احدهما لصاحبه هو اضل من بعيره فلقيت عمر بن الخطاب رض واخبرته بذلك فقال ما قالا ليس بشئ هديت لسنة نبيك كذا في المبسوط ولانه لا تداخل في العبادات كالصلوتين لا تنوب احديهما عن الاخرى وكالاركان لا ينوب بعضها عن بعض كالسجدات في الصلوة والركعات وهذا احتراز عن العقوبات كالحدود والقصاص والكفارات التي فيها شبهة العقوبة **قوله** فليست هذه الاشياء بمقاصد اي فامكن القول بالتداخل فيها بخلاف الاركان فانها مقصودة ولا يمكن التداخل فيها كما في اركان الصلوة **قوله** ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج رد القول الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور اي اسوء السيئات وحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه جائز شائع في اللغة كما يقال آتيك صلوة الظهر اي وقتها

قال وان اتى الطوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين يجزيه لانه اتى بما هو المستحق عليه وقد اساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه شيء اما عندهما فظاهر لان التقديم والتاخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى والسعي بتاخيره بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف. قال واذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة فهذا دم القران لانه في معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيها والهدي من الابل والبقر والغنم على ما نذكره في بابه ان شاء الله تعالى واراد بالبدنة ههنا البعير وان كان اسم البدنة يقع عليه وعلى البقرة على ما ذكرنا وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة فاذا لم يكن له ما يذبح صام ثلثة ايام في الحج آخرها يوم عرفة وسبعة ايام اذا رجع الى اهله لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وان ورد في التمتع فالقران مثله لانه مترفق باداء النسكين والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفسه لا يصلح ظرفا الا ان الافضل ان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز ومعناه بعد مضي ايام التشريق لان الصوم فيها منهي عنه

قوله والسعي بتاخيره بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف يعني اشتغاله بطواف التحية قبل سعي العمرة لا يكون اكثر تاثيرا من اشتغاله بالاكل او النوم ولو انه بين طواف العمرة وسعيها اشتغل بنوم او اكل لم يلزمه دم فكذلك ان اشتغل بطواف التحية كذا في المبسوط قوله او سبع بدنة فان قيل بعض البدنة ليس بهدي قلنا انما علم جوازه بحديث جابر رضي الله عنه انه قال اشتركنا حين كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في البقرة سبعة وفي البدنة سبعة قوله واراد بالبدنة ههنا البعير اي في قوله او بدنة حيث عطف على قوله او بقرة وفي قوله او سبع بدنة اراد بها ما هو الاعم منهما قوله فاذا لم يكن له ما يذبح صام ثلثة ايام في الحج آخرها يوم عرفة فان صامها في اشهر الحج بعد الاحرام بالعمرة او الحج جاز ولا يجوز صوم سبعة ايام قبل الفراغ لانه معلق بشرط الرجوع والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده فاما سببه في الحال كما في قوله تعالى فعدة من ايام اخر فانه لا يخرج شهود الشهر من ان يكون سببا حقيقة في حق جواز الاداء وقوله وسبعة اذا رجعتم يخرج التمتع من ان يكون سببا للصوم لمتعة قبل الرجوع من منى حتى لو اداه لا يجوز لانه لما علق بشرط الرجوع فقبل وجود الشرط لا يتم سببه معنى وهناك اضاف الصوم الى وقت قبل وجود الوقت يوم السبب فيه معنى حتى يجوز الاداء وفي الكشاف فان قلت ما فائدة الفذلكة قلت الواو قد يجي للاباحة كما في قولك جالس الحسن وابن سيرين الا ترى انه لو جالسهما جميعا او واحدا منهما كان ممتثلا ففذلكت نفيا لتوهم الاباحة وقيل كاملة اي في وقوعها بدلا من الهدي قوله لان الصوم بدل عن الهدي فان قيل انما يظهر حكم الخلف عند فوات الاصل وهو انما يتحقق فوات الاصل ولو قدر على الاصل في هذا الوقت لا يجزيه لانه موقت بيوم النحر فكيف يجزيه الخلف وقد عرفنا ان خطاب الاصل يتوجه عليه ثم ينقل الى البدل للعجز عنه قلنا هذا حكم ثبت بالنص والنص ان ورد في التمتع فالقران في معناه لان الهدي انما وجب شكرا لما انعم الله تعالى عليه حيث وفق لاداء النسكين في سفر واحد وهذا المعنى اتم في القران على انا نقول لما غلب على ظنه العجز عن الاصل فكانه قد تحقق لان غالب الظن كالمتحقق واذا قدر على الهدي في خلال صوم الثلثة او بعدها في يوم النحر لزمه الهدي وسقط حكم الصوم لانه خلف واذا قدر على الاصل قبل تادي الحكم بالخلف سقط حكمه وان وجد الهدي بعد ما حل قبل

وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز لانه معلق بالرجوع الا ان ينوى المقام فحينئذ يجزيه لتعذر الرجوع ولنا ان معناه رجعتم
عن الحج اى فرغتم اذ الفراغ سبب الرجوع الى اهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز وان فاته الصوم حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم
وقال الشافعي رحمه الله يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى كصوم رمضان وقال مالك رحمه الله تعالى عليه يصوم
فيها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام فى الحج وهذا وقته ولنا النهى المشهور عن الصوم فى هذه الايام فيتقيد به
النص او يدخله النقص فلا يتادى به ما وجب كاملا ولا يؤدى بعدها لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج

ان يصوم السبعة فى ايام الذبح او بعدها فلا هدى عليه لان التحلل قد حصل بالخلف فوجود الاصل بعد حصول المقصود بالخلف
لا يغير حكم الخلف لم يحل حتى مضى يوم النحر ثم وجد الهدى فصومه تام ولا هدى عليه لان الذبح
موقت بايام النحر فاذا مضت فقد حصل المقصود وهو اباحة التحلل فصار كانه تحلل ثم وجد الهدى **قوله** لا
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز اى قبل الرجوع والوصول الى الوطن لانه معلق بالرجوع فان قيل هذا التعليق منقوض على اصله لان
التعليقات اسباب فى الحال عنده فحينئذ صار كان الرجوع قد وجد على اصله الا ترى ان الرجل اذا قال اذا قدم فلان فلله على
ان اتصدق بدرهم فعنده يجوز التعجيل بالتصدق قبل قدوم فلان وعندنا لا يجوز بناء على هذا الاصل والمسئلة فى نوادر صوم
المبسوط وعلى هذا الاصل ايضا جواز التكفير بعد اليمين قبل الحنث عنده ثم ههنا هو عين التعليق فلم يجز ثما وجهه قلنا نعم كذلك
الا انه يفرق بين البدنى والمالى فى الواجبات فبمجرد التعليق ثبت نفس الوجوب لا وجوب الاداء فوجب الاداء عند وجود الشرط وفى البدنى لا ينفصل
الوجوب عن وجوب الاداء فلما تأخر وجوب الاداء تأخر نفس الوجوب ولانه لو انتقض مذهبه فلا علينا وكان شمس الائمة رحمه الله كثيرا ما يذكر من مناقضاته
منها ما ذكر فى الفصل الثانى من مسائل المبسوط واحتج الشافعى رحمه الله فى ان القارن يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا بحديث عائشة رضى الله
عنها طاف لحجته وعمرته طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا هكذا رواه الشافعى رحمه الله وهذا منه تناقض ظاهر فانه روى عن عائشة رضى الله
عنها فى المسئلة الاولى ان النبى صلى الله عليه وسلم كان مفردا ثم روى فى هذه المسئلة انه كان قارنا ولنا ان النص يقتضى ان يصام بمكة
لانه بدل عن الهدى وانه يكون بمكة فكذا بدله الا ان النص علقه بالرجوع ترفيها وتيسيرا اذ الصوم فى وطنه ايسر لتوفقه بمرافق الاقامة
فلو لم يجز فيها لعاد على موضوعه بالنقض والابطال فاذا فاته الصوم حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم اى دم القران وكذا اذا عجز عن الاداء او فات
واوصى لم يجز الفدية انما يلزمه الذبح عنه وقال الشافعى رحمه الله تعالى عليه يجوز القضاء والفدية عند العجز وعلى هذا الاختلاف من كان عليه
صوم كفارة فعجز بالكبر اجزاه الفدية عنده وعندنا لا يجزيه **قوله** فيتقيد به النص اى فيتقيد بالنهى المشهور وهو قوله
صلى الله عليه وسلم الا لا تصوموا فى هذه الايام والنص المقتضى لجواز الصوم فى وقت الحج وهو قوله تعالى فصيام ثلثة ايام فى الحج
لما ان الخبر مشهور مقبول بالاجماع فيتقيد به نص الكتاب بان المراد بنص الكتاب ما وراء يوم النحر وايام التشريق لا ايام النحر و
التشريق للنهى الوارد فيها عن الصوم ثم لو لم يتقيد به نص الكتاب فلا اقل من ان يورث النقص فى صوم هذه
الايام وصوم المتعة وجب عليه كاملا فلا يؤدى بالناقص كصوم قضاء رمضان وكفارة الظهار ونحوه

وجاز الدم على الاصل وعن عمر رضي الله عنه انه امر في مثله بذبح الشاة فلو لم يقدر على الهدى تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدى فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله ايضا والفرق له بينه وبين مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها ان الامر هنالك بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة فافترقا قال وسقط عنه دم القران لانه لما ارتفضت العمرة لم يرتفق لاداء النسكين وعليه دم لرفض عمرته بعد الشروع فيها وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها فاشبه المحصر والله تعالى اعلم بالصواب

باب التمتع

التمتع افضل من الافراد وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الافراد افضل لان المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تخللت العمرة لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدى ومتمتع لا يسوق الهدى ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا ويدخله اختلافات نبينها ان شاء الله تعالى

وصفته ان يبتدئ من الميقات في اشهر الحج فيحرم بالعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى لها ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته

لعجزه الا ان الهدى اصل وقد نقل حكمه الى خلف مرضي شرعا على خلاف القياس اذ الصوم ليس مثل له صورة ومعنى لتعذر ادائه على الوصف المشروع فصار هذا كما لا وجود له فجاز فنقل الحكم الى الاصل وهو الدم كالمظاهر لما نقل الحكم في حقه من التحرير الى الصوم موقوتا لم يجز الا ان يؤديه بوصفه ۔ **قوله** وجاز الدم على الاصل اي انما جاز الدم على الاصل لا يكون بدلا عن الصوم فيلزم بدل البدل **قوله** ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح احتراز عن رواية الحسن فانه روى عن ابي حنيفة رحمه الله انه يصير رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفات وهذا هو القياس على مذهبه كما جعل التوجه الى الجمعة قبل فراغ الامام بمنزلة الشروع في الجمعة في ارتفاض الظهر والله اعلم

باب التمتع

قوله لان المتمتع سفره واقع للعمرة بدليل انه اذا فرغ من العمرة صار مكيا حكما في حق الميقات لانه يقيم بمكة حلالا ثم يحرم للحج من المسجد الحرام فصار سفره منتهيا بالعمرة فاما المفرد فسفره واقع لحجة والحجة فريضة والعمرة سنة والسفر الواقع للفرض اولى من الواقع للسنة **قوله** من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا والالمام الصحيح عبارة عن النزول في وطنه من غير بقاء صفة الاحرام وهذا انما يكون في المتمتع اذا لم يسق الهدى فاما اذا ساق الهدى فالمامه لا يكون صحيحا وذلك لا يمنع صحة التمتع خلافا لمحمد رحمه الله على ما ياتي وذكر في المحيط وتفسير الالمام الصحيح ان يرجع الى اهله ولا يكون العود الى مكة مستحقا عليه ثم هذا قلنا انه لا تمتع لاهل مكة واهل المواقيت ومن دونها الى مكة اما اهل مكة فلان من شرط المتمتع ان لا يلم باهله فيما بين عمرته وحجته الماما صحيحا واما اهل المواقيت ومن دونها فلانهم الحقوا باهل مكة ولهذا جاز لهم دخول مكة بغير احرام فالحقناهم في هذا الحكم ايضا

وهذا هو تفسير العمرة وكذلك اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء
وقال مالك رح لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي وحجتنا عليه ما رويناه وقوله تعالى محلقين رؤسكم الآية نزلت في عمرة القضاء
ولانها لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف وقال مالك رحمه الله
كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت وتتم به ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء قطع التلبية حين
استلم الحجر ولان المقصود هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه ولهذا يقطعها الحاج عند افتتاح الرمي **قال** ويقيم
بمكة حلالا لانه حل من العمرة فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد والشرط ان يحرم من الحرم اما المسجد فليس
بلازم وهذا لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم على ما بينا وفعل ما يفعله الحاج المفرد لانه مؤد للحج الا انه
يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا
المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك
مرة وعليه دم التمتع للنص الذي تلوناه فان لم يجد صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الوجه الذي بيناه في القران

قوله وهذا هو تفسير العمرة وليس للعمرة طواف القدوم ولا طواف الصدر اما طواف القدوم فلانه كما وصل الى البيت تمكن من اداء
الطواف الذي هو ركن في هذا النسك فلا يشتغل بغيره بخلاف الحج فانه عند القدوم لا يتمكن من الطواف الذي هو ركن الحج
فيأتي بالطواف المسنون الى ان يجيء وقت الطواف الذي هو ركن واما طواف الصدر فكان للحسن بن زياد يقول في العمرة طواف الصدر
ايضا في حق من قدم معتمرا اذا اراد الرجوع الى اهله كما في الحج ولكنا نقول ان معظم الركن في العمرة الطواف وما هو معظم الركن
في النسك لا يتكرر عند الصدر كالوقوف في الحج لان الشيء لا يجوز ان يكون معظم الركن في نسك وهو بعينه غير ركن في هذا النسك
كذا في المبسوط **قوله** في عمرة القضاء كان رسول الله صلى الله عليه وسلم احرم للعمرة فاتى مكة فمنعه اهل مكة فرجع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وقع
الصلح بينه وبينهم فقضى تلك العمرة **قوله** لان العمرة زيارة البيت وتتم به اي وتتم الزيارة لو قوع بصره على البيت **قوله** ولهذا
يقطعه الحاج عند افتتاح الرمي اول مناسك الحج في هذا اليوم الرمي كما ان اول مناسك المعتمر هو الطواف ثم الحاج يقطع
التلبية عند افتتاح الرمي لا حين دخل موضع الرمي فكذا في العمرة يقطعها بعد الشروع في الطواف فان قيل هذا الاستدلال لا يتم عليه لانه يقطع
التلبية عنده كما يقف بعرفة قبل يوم الرمي قلنا الطواف هنا كالوقوف ثمه فكما لا يقطع قبل الوقوف فكذا لا يقطع هنا قبل ان يشرع في الطواف
قوله فاذا كان يوم التروية احرم بالحج انما سمي به لانه آخر وقت الاحرام وما تقدم احرامه بالحج فهو افضل لان فيه اظهار المسارعة والرغبة في العبادة ولا
اثر على البيت وكان افضل كذا في المبسوط **قوله** وفعل ما يفعله الحاج المفرد غير انه لا يطوف طواف التحية لانه لما احل صار هو كالمكي ولا تحية للمكي كذا
قوله بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة والمفرد يطوف طواف القدوم فيأتي بالرمل فيه فلا يرمل في طواف الزيارة بخلاف المتمتع فانه لا يأتي بطواف القدوم
قوله ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف يريد به انه طاف طواف القدوم مع انه لم يكن سنة في حقه وسعى لم يرمل في طواف الزيارة
ولا يسعى بعده لانه رمل في طواف التحية او لم يرمل لانه سعى بعده فقد سقط الرمل لان الرمل انما شرع في طواف بعده سعي ولا سعي ههنا لانه وجد فلذلك سقط الرمل

فان صام ثلثة ايام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلثة لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الدم وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه وان صامها بعد ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف عندنا جاز خلافا للشافعي رحمه الله تعالى له قوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج ولنا انه اداء بعد انعقاد سببه والمراد بالحج المذكور في النص وقته على ما بينا والافضل تاخيرها الى اخر وقتها وهو يوم عرفة لما بينا في القران فان اراد المتمتع ان يسوق الهدى احرم وساق هديه وهذا افضل لان النبي صلى الله عليه وسلم ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا ومسارعة فان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل لحديث عائشة رضي الله عنها على ما رويناه والتقليد اولى من التجليل لان له ذكرا في الكتاب ولانه للاعلام والتجليل للزينة ويلبي ثم يقلد لانه يصير محرما بتقليد الهدى والتوجه معه على ما سبق والاولى ان يعقد الاحرام بالتلبية ويسوق الهدى وهو افضل من ان يقودها لانه صلى الله عليه وسلم احرم بذي الحليفة وهداياه تساق بين يديه ولانه ابلغ في التشهير الا اذا كانت لا تنساق فحينئذ يقودها قال واشعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولا يشعر عند ابي حنيفة رحمه الله ويكره والاشعار هو الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام من الجانب الايمن قالوا والاشبه هو الايسر لان النبي صلى الله عليه وسلم طعن في جانب اليسار مقصودا وفي جانب الايمن اتفاقا ويلطخ سنامها بالدم اعلاما وهذا الصنع مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما حسن وعند الشافعي رحمه الله سنة لانه مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ولهما ان المقصود من التقليد ان لا يهاج اذا ورد ماء او كلأ او يرد اذا ضل وانه في الاشعار اتم لانه الزم فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه ولابي حنيفة انه مثلة وانه منهي عنه

قوله فان صام ثلثة ايام من شوال ثم اعتمر اي احرم بالعمرة قوله ولنا انه اداه بعد انعقاد سببه فيجوز كمن ادى الزكوة قبل الحول بعد النصاب وجرح انسانا خطأ فصام قبل الموت كفارة او المسافر صام رمضان قبل ان يقيم وذلك لان السبب ما ذكره الله تعالى وهو التمتع بالعمرة الى الحج واصل العلة التمتع بالعمرة بالشروع فيها في وقت الحج ووصفها الوصل بالحج وهذا لان العرب كانت ترى العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور فنسخ الاسلام ذلك بهذه الآية فكان تمتعا بالعمرة في اشهر الحج اي ارتفاقا باباحة الشرع فيها في وقت الحج فكان اصلا موجبا للشكر لارتفاق بشرعية العمرة في اشهر الحج لانه لم يكن له هذا الارتفاق قبل هذا وكذلك يتحقق فيجري الوصل بالحج مجرى الوصف لاصل العلة بالنماء للنصاب فيجوز تعجيل الواجب كما يجوز هناك فعدم الوصف منع وجوب الاداء ولم يمنع التعجيل قوله لحديث عائشة رضي الله عنها على ما رويناه اي في فصل قبل باب القران انها قالت كنت افتل قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله لان له ذكرا في الكتاب وهو قوله تعالى ولا الهدي ولا القلائد قوله على ما سبق اي في فصل قبل باب القران قوله والاشبه هو الايسر لان النبي صلى الله عليه وسلم طعن في الجانب الايسر مقصودا وذلك لان الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرؤس فكان الرمح بيمينه لا محالة وكان يقع طعنه عادة اولا على يسار البعير الذي هو يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم

ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم واشعار النبي صلى الله عليه وسلم كان لصيانة الهدى لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقيل ان ابا حنيفة كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد

قال فاذا دخل مكة طاف وسعى وهذا للعمرة على ما بينا في متمتع لا يسوق الهدى الا انه لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية لقوله صلى الله عليه وسلم لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة وتحللت منها وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدي ويحرم بالحج يوم التروية كما يحرم اهل مكة على ما بينا وان قدم الاحرام قبله جاز وما عجل المتمتع من الاحرام بالحج فهو افضل لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة وهذه الافضلية في حق من ساق الهدي وفي حق من لم يسق وعليه دم وهو دم التمتع على ما بينا واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة فيتحلل به عنهما

لو كان يعطف عن يمينه ويشعر الآخر من قبل يمين البعير اتفاقا لا قصدا اليه فصار الامر الاصلي احق بالاعتبار في الهدي اذا كان واحدا ا ه

قوله ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم لان المحرم يوجب الامتناع والاشعار سنة واحسن تكون المحرم اولى فان قيل الاشعار من النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع فيكون فعله ناسخا لحرمة المثلة قلنا روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ما قام خطيبا الا وقد نهى في خطبته عن المثلة وقد خطب يوم العيد فقد نهى عن المثلة فيكون باقية على حرمتها **قوله** وقيل ان ابا حنيفة رحمه الله كره اشعار اهل زمانه هذا تاويل الطحاوي قال ما كره ابو حنيفة رحمه الله اصل الاشعار فكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الآثار وانما كره اشعار اهل زمانه لانه رآهم يستقصون في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة لسرايته خصوصا في حر الحجاز فرأى الصواب في سد هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون على الحد فاما من وقف على ذلك بان قطع الجلد دون اللحم فلا بأس بذلك كذا في المبسوط وقيل انما كره ايثاره على التقليد هذا تاويل الشيخ الامام ابي منصور رحمه الله كايثار الكتابية على المسلمة **قوله** فاذا دخل مكة اي المتمتع الذي ساق الهدي **قوله** لو استقبلت من امري ما استدبرت كان النبي عليه السلام تمتع وساق الهدي ولما فرغ من افعال العمرة امر الصحابة ان يحلقوا رؤسهم ويحلوا وهم ينتظرون ان النبي عليه السلام هل يتحلل عن العمرة ام يفتتح بافعال الحج فقال عليه السلام لو استقبلت من امري يعني لو علمت في ابتداء شروعي في العمرة ما استدبرت اي ما علمت الآن ان هذا العارض يعترض في هذا الوقت لما سقت الهدي ولجعلت ما اتيت به عمرة وتحللت منها لتحل بها فلما اعترض للنبي عليه السلام فاحتاج الى التحلل قبل حجه اوانه فقال عليه السلام هذا القول وانه ينفي التحلل عند سوق الهدي ولان الحلال يصير بالسوق محرما في الابتداء فان يبقى الاحرام به اولى **قوله** فاذا حلق يوم النحر التحلل بالحلق عند ابي حنيفة رح يتوقت بالحرم وبايام النحر وجوبا وعند محمد رح بالحرم وجوبا وبايام النحر استحبابا وعند ابي يوسف رح بهما جميعا استحبابا **قوله** فقد حل من الاحرامين اي احرام العمرة والحجة فان قيل لو كان احرام العمرة باقيا الى وقت الحلق ينبغي ان يلزمه دمان فيما اذا جنى قبل الحلق وقد قال علماؤنا رحمهم الله ان القارن لو قتل صيدا بعد الوقوف بعرفة قبل الحلق فعليه قيمة واحدة ولو بقي احرام العمرة بعد الوقوف لوجب عليه قيمتان كما قبل الوقوف قلنا ان احرام العمرة انتهى بالوقوف وانما يبقى في حق التحلل لا غير لان التحلل

وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة خلافا للشافعي رحمه الله والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي ومن كان داخل الميقات فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث تصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الآفاقي واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن عدة من الصحابة والتابعين واذا ساق الهدي فالمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يبطل لانه اداهما بسفرتين ولهما ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان السوق يمنعه من التحلل فلا يصح المامه بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لان العود هناك غير مستحق عليه فصح المامه باهله ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل وان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج وهذا لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما اذا تحلل منها قبل اشهر الحج ومالك رحمه الله تعالى يعتبر الاتمام في اشهر الحج ***

لا يتصور الا بعد قيام الاحرام ويبقى الاحرام في حق التحلل لا غير كاحرام المفرد بالحج بعد الحلق فانه لا يبقى في حق سائر المحظورات ويبقى في حق الجماع ضرورة طواف الزيارة وانما قلنا ان احرام العمرة لا يبقى بعد الوقوف لان الله تعالى جعل الحجة غاية احرام العمرة والمضروب له الغاية لا يبقى بعد وجود الغاية الا ضرورة وهي ما ذكرنا واذا لم يبق احرام العمرة لم تقع الجناية عليه فلا يجب جزاه كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله **قوله** وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده لهم القران والمتعة ولكن لا دم عليهم والاصل فيه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام فذلك اشارة الى التمتع عندنا وعند الشافعي رحمه الله اشارة الى الحكم الذي هو وجوب الهدي او الصوم وقولنا اولى اذ لو كان كذلك لقال على من لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام اذ المتمتع شرع لنا لا علينا فشملناه ولا لاء اما الدم او الصوم فعلينا لا لنا والمسجد عندنا اهل مكة ومن كان في الميقات سواء كان بينه وبين مكة مسيرة سفر او لم يكن وقال الشافعي رحمه الله هم اهل مكة ومن حولها اذا لم يكن بينه وبين مكة مسيرة السفر كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله **قوله** بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح وانما خصه بالقران دون التمتع لانه لو اعتمر هذا المكي في اشهر الحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا كالآفاقي فاذا ساق الهدي ثم الم باهله كان متمتعا لان العود هناك مستحق عليه فيمنع ذلك صحة المامه باهله واما في المكي هذا العود غير مستحق عليه ان ساق الهدي فكان المامه باهله صحيحا فلذلك لم يكن متمتعا كذا في المبسوط وذكر الامام المحبوبي في الجامع الصغير هذا مكي اذا خرج الى الكوفة وقرن انما يصح قرانه اذا خرج من الميقات قبل دخول اشهر الحج فاما اذا دخل اشهر الحج وهو بمكة فصار ممنوعا من القران شرعا فلا يتغير ذلك بخروجه من الميقات واما اذا دخل اشهر الحج وهو بالكوفة فهو غير ممنوع من القران لانه في هذه الحالة آفاقي كذا روي عن محمد رحمه الله **قوله** كذا روي عن عدة من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم روي عن عمر وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعطاء وابراهيم رضوان الله عليهم **قوله** ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج

والحجة عليه ما ذكرنا ولان الترفق باداء الافعال والمتمتع المترفق باداء النسكين في سفرة واحدة في اشهر الحج * **قال** واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة كذا روي عن العبادلة الثلثة وعبدالله بن الزبير رضي الله تعالى عنهم اجمعين ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل على ان المراد من قوله تعالى الحج اشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كله فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت ولان الاحرام تحريم اشياء وايجاب اشياء وذلك يصح في كل زمان وصار كالتقديم على المكان * **قال** واذا قدم الكوفي بعمرة اشهر الحج وفرغ منها وحلق او قصر ثم اتخذ مكة او البصرة دارا وحج من عامه ذلك فهو متمتع اما الاول فلانه ترفق بنسكين في سفر واحد في اشهر الحج واما الثاني فقيل هو بالاتفاق وقيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يكون متمتعا لان المتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيان وله ان السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيه فوجب دم التمتع **

ههنا مذاهب ثلثة فعندنا تقديم الاحرام على اشهر الحج غير مانع لصحة التمتع بعد ان اتى بافعال العمرة باكثرها في اشهر الحج وعند مالك رحمه الله تقديم افعال العمرة على اشهر الحج ايضا لا يمنع صحة التمتع بعد ان كان التحلل من احرام العمرة في اشهر الحج وعند الشافعي رحمه الله اذا احرم بالعمرة قبل اشهر الحج لم يكن متمتعا وان كان اداء اعمال العمرة في اشهر الحج فعنده المعتبر وقت الاحرام بالعمرة وعند مالك رحمه الله وقت التحلل من الاحرام ونحن نقول ان كان اداء الاعمال قبل اشهر الحج لم يكن متمتعا لان احرامه في غير اشهر الحج صار بحيث لا يفسد بالجماع فهو كما لو تحلل منه وان لم يأت بالاعمال حتى دخل اشهر الحج فاحرامه للعمرة في اشهر الحج بحيث يفسد بالجماع فصار كالواحرم بها في اشهر الحج لانه مترفق باداء النسكين في اشهر الحج *** **قوله** والحجة عليه ما ذكرنا هو قوله وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل **قوله** واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وقال مالك رحمه الله جميع ذي الحجة من اشهر الحج ايضا وهو مروي عن عروة بن الزبير لظاهر قوله تعالى الحج اشهر معلومات اي وقت الحج وفائدة مذهبه انما تظهر في جواز تاخير طواف الزيارة فان قلت فكيف كان الشهران وبعض الثالث اشهر قلت اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد بدليل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وقيل نزل بعض الشهر منزلة كله كما يقال رأيتك سنة كذا او على عهد فلان ولعل العهد عشرون سنة او اكثر وانما رآه في ساعة منها كذا في الكشاف * **قوله** فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا خلافا للشافعي رحمة الله تعالى عليه فان عنده يصير محرما بالعمرة لان الوقت وقت العمرة الا ترى انه لو فاتته حجة بمضي الوقت يبقى احرامه للعمرة وكذلك اذا حصل ابتداء احرامه في غير اشهر الحج وهو شرط عندنا بدليل انه يبقى مستداما الى الفراغ منه وهذا احد شرط العبادة لا احد ركن العبادة فصار كالتقديم على المكان فانه لو احرم من دويرة اهله صح وانما يكره الاحرام قبل اشهر الحج لانه لا يأمن من مواقعة المحظورات اذا طال مكثه في الاحرام **قوله** واذا قدم الكوفي بعمرة في اشهر الحج الى آخره اعلم بان هذه المسئلة على اربعة اوجه الاول اذا اقام بمكة بعدما فرغ من العمرة

فان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو متمتع لانه انشاء سفر وقد ترفق فيه بنسكين وله انه باق على سفره ما لم يرجع الى وطنه فان كان رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه يكون متمتعا في قولهم جميعا لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه ولو بقي بمكة ولم يخرج الى البصرة حتى اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاتفاق لان عمرته مكية والسفر الاول انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة ومن اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم المتعة لانه لم يترفق باداء نسكين صحيحين في سفرة واحدة واذا تمتعت المرأة فضحت بشاة لم يجزها من المتعة لانها اتت بغير الواجب وكذا الجواب في الرجل واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف ولان الطواف في المسجد والوقوف في مفازة وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلاة فيكون مفيدا فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لطواف الصدر لانه عليه السلام رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر لانه على من يصدر

يحج ثم حج من عامه ذلك وفي هذا الوجه هو متمتع والوجه الثاني اذا خرج من مكة ولكن لم يجاوز الميقات او جاوز ولكن لم يتخذ موضعا دارا بان لم ينو الاقامة فيه خمسة عشر يوما حتى حج من عامه ذلك وفي هذا الوجه متمتع ايضا والثالث اذا خرج من المواقيت وعاد الى اهله ثم حج من عامه ذلك وفي هذا الوجه ليس بمتمتع والرابع اذا خرج من الميقات فاتى البصرة فاتخذها دارا ثم حج من عامه ذلك قال في الكتاب اي في الجامع الصغير هو متمتع ولم يذكر فيه خلافا وروى الحاكم الشهيد عن ابي عصمة سعد بن معاذ رحمه الله انه اما ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما لا يكون متمتعا هكذا ذكر الطحاوي وذكر الجصاص رحمه الله انه لا يكون متمتعا على قول الكل كذا في المحيط والخلاف فيما اذا اتخذ البصرة دارا بان ينوي الاقامة بها خمسة عشر يوما اذ لو لم ينو الاقامة بها خمسة عشر يوما ثم حج من عامه ذلك يكون متمتعا اتفاقا كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله تعالى **قوله** فان قدم بعمرة اي باحرام عمرة فافسدها بان جامع امرأته قبل افعال العمرة وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج اي قضى العمرة التي افسدها وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة رحمه الله هذا اذا كان خرج الى البصرة في اشهر الحج واما اذا خرج قبل اشهر الحج واعتمر وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا بلا خلاف كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله والفوائد الظهيرية. **قوله** واذا تمتعت المرأة فضحت بشاة لم يجزها من المتعة لانها اتت بغير الواجب لان الواجب عليها الدم بسبب التمتع والاضحية غير واجبة عليها لانها مسافرة او لان الاضحية لو كانت واجبة عليها بسبب شرائطها بنية الاضحية او لانها نوت بها استحبابها لكن الاضحية غير هذا الواجب فاذا نوت احدهما لم يجز عن الآخر وكذا ... في الرجل الا انه خص المرأة بالذكر لما ان المرأة كانت هي السائلة فوضع المسئلة على ما وقعت واما لان الغالب من حالهن الجهل وفيه الاضحية في هذه المتعة لا يكون الا من جهالتها لم يجز عن المتعة كان عليها دمان سوى ما ذبحت دم لاجل المتعة ودم آخر لانها تحللت قبل الذبح كذا في الجامع الصغير لقاضيخان **قوله** وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلاة فيكون مفيدا للتنظيف هذا جواب سؤال بان يقال هي حائض فلا يفيدها الاغتسال

الا اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول فيما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله ويرويه البعض عن محمد رحمه الله لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك والله اعلم بالصواب

باب الجنايات

واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم وذلك مثل الرأس والساق والفخذ وما اشبه ذلك لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وان طيب اقل من عضو فعليه الصدقة لقصور الجناية وقال محمد رحمه الله يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد ان شاء الله ثم واجب الدم يتادى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما في باب الهدي ان شاء الله تعالى وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى قال فان خضب رأسه بحناء فعليه دم لانه طيب قال صلى الله عليه وسلم الحناء طيب وان صار ملبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية ولو خضب رأسه بالوسمة لا شيء عليه لانها ليست بطيب عن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه انه اذا خضب رأسه بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف رأسه وهذا صحيح

قوله الا اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول وهو اليوم الثالث من ايام النحر فعليه طواف الصدر عند ابي حنيفة ومحمد رح لانه لزمه بمجيء وقت الصدر قبل نية الاقامة فلا يسقط عنه بنية الاقامة بعده كما لو حاضت بعد خروج وقت الصلوة لا تسقط عنها تلك الصلوة وقال ابو يوسف رحمه الله اذا نوى الاقامة قبل ان يأخذ في طواف الصدر سقط عنه طواف الصدر لانه وان دخل وقته فلا يصير طواف الصدر دينا عليه بدخول وقته فنية الاقامة بعد دخول الوقت وقبله سواء كما لو حاضت بعد دخول وقت الصلوة لا يلزمها تلك الصلوة والله اعلم بالصواب

باب الجنايات * قوله اذا تطيب المحرم فعليه الكفارة ذكر الكفارة مجملا لان موجبها مجمل حيث ذكر التطيب مطلقا من غير تقييد بعضو او بما دون عضو ثم شرع في بيان هذا المجمل فقال ان تطيب عضوا كاملا فعليه دم ثم ونثر الى آخره اعلم ان المحرم ممنوع من استعمال الطيب والدهن لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل واستعمال الدهن والطيب يزيل هذا الوصف وما يكون صحة العبادة يكره ازالته كذا في المبسوط * قوله وان طيب اقل من عضو فعليه صدقة وكان الشعبي رحمه الله يقول القليل والكثير من الطيب سواء في وجوب الدم به لان الرائحة الطيب يوجد منه سواء استعمل القليل والكثير ولكنا نقول الجزاء انما يجب بحسب الجناية وانما تتكامل الجناية بما هو المقصود من قضاء التفث والمعتاد استعمال الطيب في عضو كامل فيتم به جنايته وفيما دون ذلك في جناية نقصان فتكفيه الصدقة قوله ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد ان شاء الله تعالى وهو ما ذكر في هذا الباب في قوله واذا حلق ربع رأسه ان حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد بخلاف تطيب ربع العضو لانه غير مقصود قوله الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة قوله وان صار ملبدا بان كان الحناء جامدا غير مائع وهذا اذا غطاه يوما الى الليل فان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وكذا اذا غطى ربع

ثم ذكر في الاصل رأسه ولحيته واقتصر على ذكر الراس في الجامع الصغير لان كل واحد منهما مضمون ولو ادهن بزيت فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه الصدقة وقال الشافعي رحمه الله اذا استعمله في الشعر فعليه دم لازالة الشعث وان استعمله في غيره فلا شيء عليه لانعدامه ولهما انه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة رحمه الله انه اصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث فتتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب الدم وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت والخل البحت اما المطيب منه كالبنفسج والزنبق وما اشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جرحه او شقوق رجليه فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب في نفسه انما هو اصل الطيب وهو طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه وان لبس ثوبا مخيطا او غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه اولا وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه يجب الدم بنفس اللبس لان الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا ان معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال ويجب الدم فقدر باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة وتتقاصر فيما دونه الجناية فتجب الصدقة غير ان ابا يوسف رحمه الله اقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدى بالقميص او اتشح به او اتزر بالسراويل فلا بأس به لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين خلافا لزفر رحمه الله لانه ما لبسه لبس القباء

الرأس واما اذا كان اقل من ذلك فعليه صدقة كذا في الفوائد الظهيرية الوسمة بكسر السين وسكونه شجرة ورقها خضاب كذا في المغرب قوله ثم ذكر في الاصل رأسه ولحيته اي في مسئلة الحناء وبه صرح فخر الاسلام رحمه الله قوله ولو ادهن بزيت فالمراد من الزيت دهن الزيتون قال لو ادهن بالشحم او بالسمن فلا شيء عليه ذكره في التجريد قوله فكانت جناية قاصرة لانه ليس فيه معنى الطيب من رائحته غير مستلذة قوله والخل البحت اي الخالص والخل دهن السمسم قوله والزنبق بيرن الصبر دهن الياسمين قوله وما اشبههما كدهن البان ودهن البنفسج قوله انما هو اصل الطيب لان الرائحة تبقى في الدهن فيصير غالية فيجب باصل الطيب اذا استعمله على وجه الطيب كما اذا كسر المحرم بيض الصيد يلزمه الجزاء كما يلزم بقتل الصيد قوله او غطى رأسه يوما كاملا او ليلة كاملة كذا في الاسرار ومبسوط فخر الاسلام ولو لبس المحرم الثياب كلها من القميص والسراويل والقباء والخفين يوما لزمه دم واحد وكذا لو دام اياما ان كان ينزعه في الليل الى الصبح من ثم يعود فكذا الاول وعند محمد رحمه الله تعالى عليه واحدة كذا ذكره الامام ابو الحسن والامام التمرتاشي رحمه الله قوله او اتشح او توشح الرجل والتشح هو ان يدخله تحت يده اليمنى ويلقيه على منكبه الايسر كما يفعل المحرم وكذا الرجل يتوشح بحمائل سيفه فيقع الحمائل على عاتقه اليسرى ويكون اليمنى مكشوفة وقال الامام السرخسي رحمه الله تعالى عليه التوشح ان يفعل بالثوب ما يفعل القصار في المقصرة قريب مما ذكرت واما ما ذكر الامام خواهر زاده رحمه الله تعالى عليه

ولهذا يتكلف في حفظه والمقدر في تغطية الرأس من حيث الوقت ما بيناه ولا خلاف انه اذا غطى جميع رأسه يوما كاملا يجب عليه الدم لانه ممنوع عنه ولو غطى بعض رأسه فالمروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق والعورة وهذا لان ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر اكثر الرأس اعتبارا للحقيقة

واذا حلق ربع رأسه او ربع لحيته فصاعدا فعليه دم فان كان اقل من الربع فعليه صدقة وقال مالك رحمه الله لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعي رحمه الله يجب بحلق القليل اعتبارا بنبات الحرم ولنا ان حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد فتتكامل به الجناية وتتقاصر فيما دونه بخلاف تطييب ربع العضو لانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وارض العرب وان حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه عضو مقصود بالحلق وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة ذكر في الابطين الحلق ههنا وفي الاصل النتف وهو السنة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا حلق عضوا فعليه دم وان كان اقل فطعام اراد به الصدر والساق وما اشبه ذلك لانه مقصود بطريق التنور فيتكامل بحلق كله ويتقاصر عند حلق بعضه وان اخذ من شاربه فعليه طعام حكومة عدل ومعناه انه ينظر ان هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثلا مثل ربع الربع تلزمه قيمة ربع الشاة ولفظة الاخذ من الشارب يدل على انه هو السنة فيه دون الحلق والسنة ان يقص حتى يوازي الاطار

ان المعنى بتوشح جميع بدنه كتوشح ازار الميت او قميص واحد تنبيها على ان استعمال التوشح متعديا هكذا غير مسموع كذا في المغرب قوله ولهذا يتكلف في حفظه اي يحتاج الى التكلف في حفظه على منكبيه عند اشتغاله بعمل كما يحتاج اليه لابس الرداء فاما اذا ادخل يديه فلا يحتاج الى ذلك فيكون لابسا للمخيط وكذلك ان زره عليه كان لابسا لانه لا يحتاج الى تكلف في حفظه عليه بعد زره قوله وهذا لان ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس اي يفعله الاتراك وغيرهم عادة فانهم يغطون بقلانسهم نصف رؤوسهم ويعدون ذلك رفقا كاملا قوله وعن ابي يوسف رح انه يعتبر اكثر الرأس اعتبارا للحقيقة اي الحقيقة الكثرة لان الكثرة انما تثبت حقيقة ان لو كان ما يقابله اقل منه والربع او الثلث كثير حكما لا حقيقة قوله ولنا ان حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد وذكر في المبسوط ان الاتراك يحلقون اوساط رؤسهم وبعض العلوية يحلقون نواصيهم لابتغاء الراحة والزينة قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا حلق عضوا فعليه دم وان كان اقل فطعام اراد به الصدر والساق وما اشبه ذلك كالعانة دون الرأس واللحية وهذا لان الربع في الصدر والساق والفخذ لا يعتبر بالكل في العادة اذ العادة ما جرت في هذه الاعضاء بالاقتصار على الربع بخلاف الرأس واللحية وانما يجب الدم بحلق كل العضو او الساق لانه مقصود بالتنور وهو استعمال النورة لازالة الشعث فيتكامل الجناية بحلق كله ويتقاصر بحلق بعضه ثم لا خلاف لابي حنيفة رحمه الله تعالى في هذه المسئلة لانه ذكر في الجامع الصغير الامر انه حلق موضع المحاجم فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بالعانة والرقبة والصدر والساعد والساق والابطين او احدهما وانما خص ذلك لما انه يلزم مثل الحجم عند ابي حنيفة رحمه الله والكل حلقه غير مقصود فاوليت صدقة وانما يحتاج الى بيان قوله كما ذكرنا في الحجم وكان عليه صدقة لانه غير مقصود فاحتيج الى بيان قوله وهذه الاعضاء قوله كم يكون من ربع اللحية هذا اعتبار الاجزاء باجزاء اللام قال الجرجاني هذا قول محمد رحمه الله فانه يعتبر الاجزاء وابو حنيفة

قال وان حلق موضع المحاجم فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه صدقة لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهي ليست من المحظورات فكذا ما يكون وسيلة اليها الا ان فيه ازالة شيء من التفث فتجب الصدقة ولابي حنيفة رحمه الله ان حلقه مقصود لانه لا يتوسل الى المقصود الا به وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل فيجب الدم وان حلق المحرم رأس محرم بامره او بغير امره فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق دم وقال الشافعي رحمه الله لا يجب ان كان بغير امره بان كان نائما لان من اصله ان الاكراه يخرج المكره من ان يكون مؤاخذا بحكم الفعل والنوم ابلغ منه وعندنا بسبب النوم والاكراه ينتفي المأثم دون الحكم وقد تقرر سببه وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتما بخلاف المضطر حيث يتخير لان الآفة هناك سماوية وههنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق رأسه على الحالق لان الدم انما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور في حق العقر وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق رأسه واما الحالق تلزمه الصدقة في مسئلتنا في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف اذا حلق المحرم رأس حلال له ان معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو الموجب ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان كمال الجناية في شعره فان اخذ من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء والوجه فيه ما بينا ولا يعرى عن نوع ارتفاق لانه يتأذى بتفث غيره وان كان اقل من التأذي بتفث نفسه فيلزمه الطعام وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم لانه من المحظورات لما فيه قضاء التفث وازالة ما ينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد على دم ان حصل في مجلس واحد

رحمه الله لم يعتبر ذلك بل يقول في مثل ذلك بالصدقة وفي الجامع الصغير التمرتاشي قال السرخسي رحمه الله ولم يذكر في الكتاب حلق الشارب من اصحابنا من يقول يلزمه دم ومنهم من يقول يلزمه التصدق والاصح ان ينظر كم يكون المحلوق من ربع اللحية كما ذكرهما فان قيل عضو مقصود بالحلق فان من عادة بعض الناس حلق الشارب دون اللحية وكذلك الشرع فصل بين الشارب واللحية فامر باعفاء اللحية وقص الشارب فينبغي ان تتكامل الجناية بحلق الشارب قلنا نعم ولكن لكل عضو لحد حقيقة لاتصال البعض بالبعض فلا يجعل في حكم اعضاء متفرقة كالرأس فان من العلوية من يعتاد حلق مقدم الرأس وهذا لا يدل على ان كله لا يكون عضوا واحدا في الحكم. **قوله** وان حلق المحرم رأس محرم آخر بامره او بغير امره بان كان نائما او اكرهه فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق الدم حتما بخلاف المضطر حيث يتخير بين الصدقة والدم والصوم ثلثة ايام ثم لا يرجع المحلوق رأسه على الحالق لان الدم انما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور من المغرور اي يغر رجل رجلا ويقول له تزوج هذه المرأة فانها حرة فتزوجها ودخل بها ثم استحقها مستحق بانها امته فان المولى يأخذ من الزوج العقر ثم لا يرجع به على الآمر الغار. **قوله** واما الحالق تلزمه الصدقة في مسئلتنا اي فيما اذا كان الحالق محرما في الوجهين اي فيما اذا كان بامره وبغير امره وعلى هذا الخلاف اذا حلق المحرم رأس حلال عندنا تجب الصدقة على الحالق وعنده لا تجب لانه لا ارتفاق له فيما فعل كالبس غيره مخيطا قلنا الانسان يتأذى بتفث غيره فكان ازالته ارتفاقا ولبس غير المخيط ليس بتفث حتى يكون الباس المخيط ازالة التفث. **قوله** وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم وقال عطاء لا شيء عليه لان قص الاظفار من الفطرة ولم يصح حديث في النهي عنه بسبب الاحرام وكان نظير الختان لا باس بالختان في الاحرام فكذلك

لان الجناية من نوع واحد فان كان في مجالس فكذلك عند محمد رحمه الله لان مبناها على التداخل فاشبه كفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة لارتفاع الاولى بالتكفير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آي السجدة وان قص يدا او رجلا فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة معناه تجب بكل ظفر صدقة وقال زفر رحمه الله يجب الدم بقص ثلثة منها وهو قول ابي حنيفة الاول لان في اظافير اليد الواحد دما والثلث اكثرها وجه المذكور في الكتاب ان اظافير كف واحد اقل ما يجب الدم بقلمه وقد اقمنا مقام الكل ثلثة فلا يقام اكثرها مقام كلها لانه يؤدي الى ما لا يتناهى وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله عليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة

انها تجب على المعذور كالمكره والنائم والمضطر والناسي كالعبادات تجب عليهم قص الاظفار ومذهبنا مروي عن ابن عباس رضي الله عنه ان قص الاظفار من قضاء التفث، قوله لان الجناية من نوع واحد اي تسمية ومعنى اما التسمية فلان الكل يسمى قصا واما المعنى فمن حصول الارتفاق من جانب لبعض هو شيء واحد قوله لان مبناها على التداخل حتى ان المحرم اذا قتل صيد الحرم تكفيه قيمة واحدة وان كان الجناية في حق الاحرام والحرم وههنا اولى لان هذه الجنايات تستند الى سبب واحد فلا يوجب الا كفارة واحدة كما في حلق جميع الرأس لا فرق بين ان يكون في مجالس متفرقة او في مجلس واحد والمعنى انه لو قص في مجلس واحد لزمه كفارة واحدة فكذا في المجالس دليله التطيب كما يقول لان انها من نوع واحد لان الاظافير كلها نوع واحد كما في حلق شعر الرأس وهما انواع بالنسبة الى الاعضاء المتميزة عن الآخر كالابط والعانة والرأس فعملنا بالشبهين في الحالتين بشبه الاتحاد عند اتحاد المجلس وبشبه الاختلاف عند اختلافه كما في آي السجدة لان الغالب في كفارات الاحرام معنى العبادة بدليل فان قيل قص الاظفار جنس واحد وفي الجنس الواحد لا يتعدد الواجب وان اختلفت الامكنة كما لو ترك الرمي اصلا لزمه دم واحد وان اختلفت امكنة الرمي وازمنته وكذلك في حلق الرأس وان كان في مجالس وكذلك التطيب قلنا دعوى اتحاد الواجب باعتبار انه من حيث كذا شيء واحد غير مستقيم فان قتل الصيود من حيث انه قتل الصيد شيء واحد ومع ذلك تعدد الواجب بتعدد الصيود بالاجماع باعتبار تعدد محل الفعل ثم انما وجب دم واحد عند ترك الرميات لان الرمي نسك من المناسك وجناية ترك النسك جناية نقص الاداء والرميات كلها في الاداء نسك واحد لاتفاق الجنس فيصير الاداء منقوصا بفوات نسك واحد فتجب جبر واحد والجناية فيما نحن فيه بجرح في الاحرام وكل جناية اوجبت جرحا على حدة فتجب لكل جرح كفارة على حدة والنقص عند اختلاف المجلس جنايات على ما قلنا واما الرأس فانه عضو واحد فكان حلقه جناية واحدة وكذا كل البدن في حق تطيب الكل بمنزلة عضو واحد لاتصال البعض بالبعض ولا ارتفاق بالتطيب معنى واحد، قوله لانه يؤدي الى ما لا يتناهى فيقال اذا قص الظفرين فقد قص اكثر الثلثة ثم اذا قص ظفرا ونصف ظفر فقد قص اكثر الظفرين ولكن يقال ما كان ادنى المقادير شرعا لا يتعلق بما دونه الحكم المتعلق به كذا في المبسوط ولان في الربع شبهة الكل فلذلك اقيم مقام الكل ثم لو اقمنا اكثر الربع مقام الربع لكان فيه اعتبار شبهة الشبهة فهي لا تعمل بالشبهات هو الشبهة لا النازل عنها

ويا القلم على هذا الوجه يتأذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مرّوا فانقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة فيجب عليه لكل ظفر طعام مسكين وكذلك لو قلّم اكثر من خمسة متفرقة الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص عنه ما شاء وقال وان انكسر ظفر المحرم فتعلق فاخذه فلا شيء عليه لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم وان تطيب او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلثة اصوع من الطعام وان شاء صام ثلثة ايام لقوله تعالى فدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله عليه السلام بما ذكرنا والآية نزلت في المعذور ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذلك الصدقة عندنا لما بينا واما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام اجزأه فيه التغدية والتعشية عند ابي يوسف رحمه الله تعالى اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجزيه لان الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور والله تعالى اعلم بالصواب

فصل

فان نظر الى فرج امرأته بشهوة فامنى لا شيء عليه لان المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كما لو تفكر فامنى وان قبل او لمس بشهوة فعليه دم وفي الجامع الصغير يقول اذا مس بشهوة فامنى لانه جرى ما ذكرنا في الاصل

قوله وبالقلم على هذا الوجه يتأذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد اي بخلاف حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة لان تفرق الحلق في جوانب الرأس معتاد فيتم به معنى الزينة والراحة وكذلك هنا لانه لا يحسن في قلم الاظفار ان يكون بعضها مقصوصا دون البعض فلا ارتفاق لانه يتأذى بذلك اذ يبقى بعض دون البعض لشعل بدنه قوله وكذلك لو قلم اكثر من خمسة حتى لو قلم ستة عشر ظفرا من كل عضو اربعة يجب لكل ظفر طعام مسكين الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص منه ما شاء قوله والآية نزلت في المعذور وهو كعب بن عجرة رضي الله عنه قال كعب مر بي رسول الله عليه السلام والقمل يتهافت على وجهي وانا اوقد تحت قدر فقال اتؤذيك هوام رأسك فقلت نعم فانزل الله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك فقلت ما الصيام يا رسول الله فقال ثلثة ايام قلت وما الصدقة فقال ثلثة اصوع من حنطة على ستة مساكين قلت وما النسك قال شاة وقد ذكر تعرف انه اوجب التخيير ككفارة اليمين وهذا الحكم ثابت في كل المضطر اليه بما فعله فيلحق المضطر المعذور به الدم لانه في معنى المنصوص عليه من كل وجه فيكون ملحقا به كما في البحر قوله وكذلك الصدقة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده لا تجزيه الطعام الا في الحرم لان المقصود منه فقراء الحرم قوله لما بينا وهو قوله في الصوم لانه عبادة في كل مكان قوله لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان كالتضحية وهدي المتعة والقران في ايام او مكان مخصوص وهو الحرم كما في دماء الكفارات وهذا الدم غير موقت بالزمان فيكون مختصا بالمكان وهو الحرم ليتحقق معنى القربة فيه مكرر كما في النهاية قال المصنف في كتاب التجنيس في السنة والله اعلم بالصواب فصل قوله وفي الجامع الصغير يقول اذا مس بشهوة فامذى لا شيء عليه ولا شيء في الجامع الصغير لما كان رحمه الله تعالى عليه فيكون الاصل والجامع الصغير بلا ما ذكرنا ان الجامع الصغير حتى يكون جمعا عامين ويحيد

وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي رح انه يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل واعتبره بالصوم ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا ان فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمرأة وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة ولا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج

وان جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسده وعليه القضاء والاصل فيه ما روى ان رسول الله عليه السلام سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال الشافعي رحمه الله تجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف والحجة عليه اطلاق ما روينا ولان القضاء لما وجب ولا يجب الا لاستدراك المصلحة خف معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء ثم سوى بين السبيلين وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه في غير القبل منهما لا يفسده لتقاصر معنى الوطي فكان عنه روايتان وليس عليه ان يفارق امرأته في قضاء ما افسداه عندنا خلافا لمالك رحمه الله تعالى عليه اذا خرجا من بيتهما ولزفر رحمه الله تعالى عليه اذا احرما وللشافعي رحمه الله تعالى عليه اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه لهم انهما يتذاكران ذلك فيقعان في المواقعة فيفترقان ولنا ان الجامع وهو النكاح بينهما قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق

ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي رح فيما اذا جامع قبل الرمي لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما او لانه اعلى انواع الارتفاق فيتغلظ موجبه

وان جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما اشبهه فخفت الجناية فاكتفى بالشاة ومن جامع

في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط افسدها فيمضي فيها ويقضيها وعليه شاة واذا جامع بعد ما طاف اربعة اشواط او اكثر

فعليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه تفسد في الوجهين

قوله وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج اي لا يشترط الانزال وذكر في المبسوط يجب الدم في الجماع فيما دون الفرج اما اذا انزل فغير مشكل وكذا اذا لم ينزل عندنا والشافعي رحمه الله تعالى عليه يقول اذا لم ينزل لا يلزمه شيء على قياس الصوم فانه لا يلزمه شيء اذا لم ينزل بالتقبيل ولكنا نقول الجماع فيما دون الفرج من جملة الرفث فيكون منهيا بسبب الاحرام وبالاقدام عليه يصير مرتكبا محظور احرامه فيلزمه الدم قوله ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وما يتعلق بعين الجماع لا يتعلق بما دونه كالحدود والكفارات في الصوم ثم ابلغ ما يجب هنا القضاء فيكون قياس الكفارة في الصوم ولا يجب هناك بالجماع فيما دون الفرج الكفارة فكذلك لا يجب هنا القضاء قوله والحجة عليه اطلاق ما روينا وهو قوله يريقان دما وذكر الدم مطلقا يتناول الشاة لانه متيقن ولا يقال ان المطلق ينصرف الى الكامل وهو الجزور لانا نقول انه ينصرف الى الكامل في الماهية مع حصول التيقن وهي الشاة قوله في غير القبل منهما اي من السبيلين لتقاصر معنى الوطي ولهذا لم يجب الحد عنده ولا يجب المهر بالاجماع قوله وليس عليه ان يفارق امرأته في قضاء ما افسداه دل هذا ان المرأة كالرجل في فساد الحج به وفي الجامع الصغير التمرتاشي جامعها وهما محرمان بالحج قبل الوقوف بعرفة عامدا او ناسيا او جاهلا او نائمة او مكرهة فسد حجهما ويمضيان فيه والافتراق المنقول عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم محمول على الندب والاستحباب لا على الحتم والايجاب

وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فتجب الشاة والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت ومن جامع ناسيا كان كمن جامع متعمدا وقال الشافعي رحمه الله جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة هو يقول الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية ولنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس في معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلوة بخلاف الصوم والله اعلم

فصل

ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة وقال الشافعي رحمه الله لا يعتد به لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف صلوة الا ان الله تعالى اباح فيه المنطق فتكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة فلم تكن فرضا ثم قيل هي سنة والاصح انها واجبة لانه يجب بتركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل فيثبت به الوجوب فاذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله وهو طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لانه ادخل النقص في الركن فكان افحش من الاول فيجبر بالدم

قوله وعليه بدنة خلافا للشافعي رحمه الله فعنده اذا جامع قبل الرمي فسد حجه لان احرامه قبل الرمي مطلق الا ترى انه لا يحل له شيء مما هو حرام على المحرم والجماع في الاحرام المطلق مفسد للحج كما قبل الوقوف بعرفة بخلاف ما بعد الرمي وقد جاء اوان التحلل وحل له الحلق الذي كان حراما على المحرم والرمي محلل عنده ولنا قوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه والتمام حقيقة غير مراد لانه يبقى عليه طواف الزيارة فعلم ان المراد به التمام حكما وذا بفراغ ذمته عن الواجب او الامن عن الفساد والاول غير مراد فتعين الثاني **قوله** ومن جامع ناسيا اي ناسيا لاحرامه **قوله** الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية فلا يفسد لان الفساد باعتبار الجناية وهذا لان حكم النسيان والاكراه مرفوع بالحديث المشهور والنوم في معناهما لان عدم القصد يشمل الكل **قوله** ولنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق ارتفاقا مخصوصا يريد به ان هذا الحكم تعلق بعين الجماع ولا تفوت عليه بهذه الاعذار وهذا لان المنهي عنه في الاحرام الرفث وهو اسم الجماع الا ترى انه يلزمه الاغتسال به وتثبت حرمة المصاهرة فكذا يتعلق به فساد النسك وهذا بخلاف الصوم فانه لم يقترن بحاله ما يذكره فجعل النسيان عذرا بخلاف القياس وهنا قد قرن بحاله ما يذكره وهو هيئة المحرم فلا يعذر في النسيان كما في الصلوة اذا اكل او شرب

فصل **قوله** ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة وذكر في مبسوط شيخ الاسلام انه ليس في طواف التحية محدثا او جنبا شيء لانه لو تركه اصلا لم يكن عليه شيء فكذا اذا تركه من وجه وذكر في الايضاح ان بتركه تجب الصدقة وذكر في فتاوى قاضي خان وان طاف بالبيت تطوعا على غير طهارة عن محمد رحمه الله انه تلزمه الصدقة وقال بعض مشائخ العراق يلزمه الدم وقال الشافعي رحمه الله لا يعتد به وعند نا يعتد به حتى لو كان هذا طواف الزيارة خرج به عن احرامه وكان ينبغي ان لا يجب بطواف القدوم محدثا شيء لانه اذا تركه اصلا لا يجب الصدقة في بعض الروايات فلو وجب في الاتيان به محدثا يؤدي الى التسوية بين تركه وبين الاتيان به محدثا والطواف محدثا دون الترك او يؤدي الى ترجيح الاتيان به محدثا حيث وجب هنا ولم يجب في الترك

وان كان جنبا فعليه بدنة كذا روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ولان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان اكثر الشيء له حكم كله

قلنا اذا تركه فقد ترك ما هو سنة فتجب الصدقة لانه اذا وجب الدم بتركه تلزمه التسوية بينه وبين ترك طواف الصدر وهو واجب واما اذا اتى به محدثا فقد دخل نقصان في طواف هو واجب فانه يوجب الصدقة كما اذا طاف للصدر محدثا وهذا لان طواف القدوم وان كان سنة لكنه يصير واجبا بالشروع الا ترى ان طواف التطوع حكمه هكذا ولا يقال ان الدم في الحج بمنزلة سجدتي السهو في الصلوة ثم لا فرق بين الفرض والنفل فينبغي ان يكون كذلك هنا لان في الحج الجبر بدون الدم مشروع وهو الصدقة فيمكن اظهار التفاوت فيه بخلاف الصلوة لان الجبر بدون سجود السهو غير مشروع واستدل الشافعي رحمه الله في اشتراط الطهارة بقوله عليه السلام الطواف بالبيت صلوة ولنا ان المنصوص عليه الطواف وهو الدوران حول البيت وذا يتحقق من المحدث كما يتحقق من الطاهر فاشتراط الطهارة فيه تكون زيادة على النص فهي نسخ فلا يثبت بخبر الواحد والقياس والمراد بالحديث تشبيه الطواف بالصلوة في الثواب دون الحكم الا ترى ان الكلام لا يفسده ويفسدها والطواف يتأدى بالمشي وهو مفسد للصلوة وعلى هذا لو طاف منكوسا او عاريا او راكبا لا يعتبر عنده وعندنا يعتبر ثم عند ابن شجاع الطهارة سنة والصحيح انها واجبة لانه يجب الدم بتركها واذا ثبت انها ليست بركن لان خبر الواحد يوجب العمل دون العلم فلم نجعل الطهارة ركنا لان الركنية لا تثبت الا بالنص ولكن جعلناها واجبة لان الوجوب يثبت بخبر الواحد كخبر الفاتحة والتعديل ولان الطواف من حيث انه ركن الحج لا يفتقر الى الطهارة كالوقوف ومن حيث تعلقه بالبيت يفتقر اليها كالصلوة وما تردد بين اصلين يوفر حظه عليهما فلشبهه بالصلوة تجب الطهارة فيه ولكونه ركنا للحج يعتد به لو حصل بلا طهارة. قوله ولان الجنابة اغلظ من الحدث الا ترى ان الحدث لا يمنع من قراءة القرآن والجنب يمنع عن ذلك ولان المنع مع الجنابة من وجهين من حيث الطواف ومن حيث دخول المسجد ومنع المحدث من وجه واحد قوله لان اكثر الشيء له حكم كله اي تركا وتحصيلا هذا الاصل لا يطرد فان اكثر الصوم لا يقوم مقام كله وكذا اكثر الصلوة وانما كان كذلك لان اتمام الصوم الى الليل منصوص عليه وقوله تعالى اقيموا الصلوة مجمل فالتحق فعل النبي عليه السلام وقوله بيانا للمجمل فاقامة الاكثر فيهما مقام الكل تؤدي الى خلاف المنصوص وانه لا يجوز وهنا المنصوص عليه الطواف بالبيت وهو عبارة عن الدوران حوله ولا يقتضي ظاهره التكرار الا انه ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا تقدير اكمال الطواف بسبعة اشواط فيحتمل ان يكون ذلك للاتمام ويحتمل ان يكون للاعتداد به فيثبت منه القدر المتيقن وهو ان يجعل ذلك شرط الاتمام وان كان شرط الاعتداد يقام الاكثر فيه مقام الكل لترجح جانب الوجود على جانب العدم اذا اتى بالاكثر منه ومثله صحيح في الشرع كمن ادرك الامام في الركوع يجعل اقتداؤه في اكثر الركعة كالاقتداء في جميع الركعة في الاعتداد به والمتطوع بالصوم اذا نوى قبل الزوال يجعل وجود النية في اكثر اليوم كوجوده في جميع اليوم وكذلك في صوم رمضان عندنا وذكر الامام الاسبيجابي رحمه الله وانما كان كذلك لان الشرع اقام الاكثر في الحج مقام الكل في وقوع الامن عن الفوات احتياطا وصيانة وتخفيفا بيانه ان النبي عليه السلام قال من وقف بعرفة فقد تم حجه وقد قلنا ان من جامع بعد الوقوف لا يفسد وبعد الرمي لا يفسد بالاجماع ولو حلق اكثر الرأس صار محللا فلما كان الامر على هذا الوجه للتيسير جرينا على الاصل فاقمنا الاكثر مقام الكل في احد السببين وهو الحلق

والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طافه محدثا لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر فلا شيء عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله بالتاخير على ما عرف من مذهبه ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا عليه ان يعود لان النقص كثير فيؤمر بالعود استدراكا له ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه لما بينا انه جابر له الا ان الافضل هو العود ولو رجع الى اهله وقد طافه محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لانه خف معنى النقصان وفيه نفع للفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه وهو محرم عن النساء ابدا حتى يطوف ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة لانه دون طواف الزيارة وان كان واجبا فلا بد من اظهار التفاوت وعن ابي حنيفة رحمه الله انه تجب شاة الا ان الاول اصح ولو طاف جنبا فعليه شاة لانه نقص كثير ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة ومن ترك من طواف الزيارة ثلثة اشواط فما دونها فعليه شاة لان النقصان بترك الاقل يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث فتلزمه شاة فلو رجع الى اهله اجزاه ان لا يعود ويبعث شاة لما بينا ومن ترك اربعة اشواط بقي محرما ابدا حتى يطوفها لان المتروك اكثر فصار كانه لم يطف اصلا ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه فعليه شاة لانه ترك الواجب او الاكثر منه وما دام بمكة يؤمر بالاعادة اقامة للواجب في وقته

كل احرام اتيم في المناسك وهو الطواف فيعاد قوله والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ليحصل الجبر بما هو من جنسه قوله وفي بعض النسخ اي نسخ المبسوط قوله لان بعد الاعادة لا تبقى الا شبهة النقصان وهي شبهة التاخير فينبغي ان لا تلزمه الصدقة وذكر فخر الاسلام ان هذه المسئلة دليل على ان العبرة في فصل الحدث للاول اذ لو كان للثاني للزم جبر التاخير عند ابي حنيفة رحمه الله وحيث لم يجب دل ان العبرة هو الاول والثاني شرع جبر النقصان على الاول ولو طاف جنبا ثم اعاد سقط عنه البدنة ثم اختلف مشائخنا ان المعتبر طوافه الثاني ام الاول كان ابو الحسن الكرخي رحمه الله يقول المعتبر هو الاول والثاني جابر وكان ابو بكر الرازي يستدل على هذا بما قال في الكتاب لو طاف للعمرة جنبا في رمضان ثم اعاد طوافه في اشهر الحج وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا ولو كان المعتبر هو الطواف الثاني كان متمتعا وذلك لان المعتد هو ما يتحلل به من الاحرام والتحلل حصل بالطواف الاول فكان هو المعتد به والاصح ان المعتد به هو الثاني لان الاول ينفسخ بالثاني قال في الكتاب لو طاف للزيارة جنبا في ايام النحر ثم اعاده بعد ايام التشريق فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله لتاخير طواف الزيارة عن وقته فلو كان المعتد هو الاول لما لزمه دم للتاخير لان الاول موجود في وقته واما مسئلة التمتع فنقول انما ادى من الطواف في رمضان وقع للامن عن فساد العمرة اذا امن من فسادها قبل دخول وقت الحج لا يكون بها متمتعا لان الاول حكم مراعى لتفاحش النقصان فيه فاذا اعاده انفسخ الاول وصار المعتد الثاني وان لم يعده كان هو معتدا به في التحلل كمن قام في صلوته ولم يقرأ حتى ركع كان قيامه وركوعه مراعى على سبيل التوقف فان عاد وقرأ انفسخ الاول بالثاني حتى ان من ادرك معه الركوع الثاني كان مدركا للركعة وان لم يقرأ في الركعتين الاخريين كان الاول معتدا به وهذا بخلاف الحدث لان النقصان هناك يسير فلا يتوقف به حكم الطواف الاول بل يبقى معتدا به على الاطلاق فكان الثاني جابر النقصان المتمكن فيه كذا في المبسوط قوله ويعود باحرام جديد لان الطواف الاول معتد به في حق التحلل وليس له ان يدخل مكة بغير احرام فيلزمه احرام جديد لدخوله

ومن ترك ثلثة اشواطه طواف الصدر فعليه الصدقة ومن طاف طواف الواجب في جوف الحجر فان كان بمكة اعاده لان الطواف وراء الحطيم
واجب على ما قدمناه والطواف في جوف الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم فاذا فعل ذلك
فقد ادخل نقصا في طوافه فما دام بمكة اعاده كله ليكون مؤديا للطواف على الوجه المشروع وان اعاد على الحجر خاصة اجزاه لانه
تلافي ما هو المتروك وهو ان ياخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعله
سبع مرات فان رجع الى اهله ولم يعده فعليه دم لانه تمكن نقصان في طوافه بترك ما هو قريب من الربع فلا تجزيه الصدقة ومن طاف
طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر في آخر ايام التشريق طاهرا فعليه دم فان كان طاف طواف الزيارة جنبا فعليه
دمان عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه دم واحد لان في الوجه الاول لم ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب
واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينقل اليه وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة
لانه مستحق الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب الدم بترك الصدر بالاتفاق وبتاخير
الآخر على الخلاف الا انه يؤمر باعادة طواف الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بينا ومن طاف لعمرته وسعى على غير
وضوء وحل فما دام بمكة يعيدهما ولا شيء عليه اما اعادة الطواف فلتمكن النقص فيه بسبب الحدث واما السعي فلانه تبع للطواف واذا اعادهما
لا شيء عليه لارتفاع النقصان وان رجع الى اهله قبل ان يعيد فعليه دم لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء
الركن اذ النقصان يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على اثر طواف معتد به وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي
في الصحيح ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وحجه تام لان السعي من الواجبات عندنا فيلزم بتركه الدم دون الفساد
ومن افاض قبل الامام من عرفات فعليه دم وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاطالة
شيء ولنا ان الاستدامة الى غروب الشمس واجبة لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه الدم بخلاف ما اذا وقف
ليلا لان استدامة الوقوف على من وقف نهارا لا ليلا فان عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان
المتروك لا يصير مستدركا واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم لانه من الواجبات

ومن ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم واحد

قوله ومن ترك ثلثة اشواط فعليه صدقة اي يطعم ثلثة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر لكل شوط نصف صاع ...
قوله وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح اي لا شيء عليه للسعي ذكره في الجامع الصغير لقاضي خان والتمرتاشي والحساني في الفوائد الظهيرية وجوب الدم
اذا لم يعد السعي لانه لما اعاد الطواف فقد نقض طوافه الاول فاذا انتقض حصل السعي قبل الطواف فلا يعتبر فيلزمه دم وذكر الامام الزاهد المحقق شمس الائمة
السرخسي والامام المحبوبي رحمهما الله وان اعاد الطواف ولم يعد السعي فلا شيء عليه لان الطهارة ليست بشرط للسعي وانما كانت شرطا في الطواف لاختصاصه بالبيت
ولاعتباره بالصلوة بنص ورد لما جاء في الحديث وهذا المعنى لا يوجد في السعي وانما الشرط في السعي ان ياتي على اثر طواف معتد به وطواف المحدث بهذه الصفة الا ترى انه
يتحلل به فوقع اختيار المصنف على ما اختاره شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى قوله ومن افاض من عرفات قبل الامام فعليه دم ومعنى المسئلة انه افاض قبل غروب

لان الجنس متحد كما في الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمي لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على التاليف ثم بتاخيرها يجب الدم عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وان ترك رمي يوم فعليه دم لانه نسك تام ومن ترك رمي احدى الجمار الثلث فعليه الصدقة لان الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر وان ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم لانه ترك كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا ترك الاكثر منها وان ترك منها حصاة او حصاتين او ثلثا تصدق لكل حصاة نصف صاع الا ان يبلغ دما فينقص ما شاء لان المتروك هو الاقل فتكفيه الصدقة ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة وكذا اذا اخر طواف الزيارة وقالا لا شيء عليه في الوجهين وكذا الخلاف في تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شيء آخر وله حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان وان حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله لا شيء عليه قال رضي الله عنه ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف في المعتمر ولم يذكره في الحاج وقيل هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم والاصح انه على الخلاف هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في آخر الصلوة فانه من واجباتها وان كان محللا فاذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه ××

الشمس فانه ذكر في الايضاح ولو جاء الامام بعدما غربت الشمس حل للناس ان يدفعوا لانهما اذا غربت الشمس جاء وقت الدفع فلا يتركون السنة وان ترك الامام وان عاد قبل غروب الشمس حتى دفع مع الامام ذكر الكرخي رحمه الله في مختصره ان الدم يسقط عنه لان الواجب عليه الافاضة مع الامام بعد غروب الشمس فقد تدارك ذلك في وقته وعن اصحابنا من يقول لا يسقط عنه الدم ههنا ايضا لان استدامة الوقوف قد انقطع بذهابه ورجوعه لا يصير في معنى مستديما بل ما فات عنه لا يمكنه تداركه فلا يسقط عنه كذا في المبسوط وكذا الامام لا سبيجابي رحمه الله لان الدم وجب لفوت الامتداد الى غروب الشمس بالحرم لا يتم التدارك بخلاف ما اذا جاوز الميقات جنبا ثم اعاده لان التدارك قد حصل فسقط عنه الدم، **قوله** لان الجنس متحد كما في الحلق فانه اذا حلق ربع الرأس في غير اوانه يجب الدم ولو حلق كله لا يجب الا دم واحد وكذا في الطواف فيريد واحدة يوجب الدم وقص الاظافير كلها لا يوجب الا دما واحدا فعلم انه لا يبعد ان يكون ترك البعض موجبا للدم ولا يجب بترك الكل الا دم واحد والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمي، **قوله** ولا يجب مع القضاء شيء آخر كما لو اخر الصلوة عن وقتها ولابي حنيفة رح ان التاخير عن المكان يوجب الدم كالاحرام اذا اخره عن الميقات وكذا التاخير عن الزمان والجامع بينهما ان التاخير نقصان وتدارك الحج يجب بالدم على ان تاخير الواجب في ايجاب الجبر ملحق بتركه كتاخير الواجب ملحق بترك الواجب في ايجاب سجود السهو في الصلوة والجواب عن قولهما انه لا يجب مع القضاء شيء آخر لانه اخر ركنا من اركان الحج فيلزمه القضاء موجب النقصان كما لو اخر ركنا من اركان الصلوة يلزمه القضاء مع سجدتي السهو

قال والاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وعند ابي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم اما لا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع لان اصل العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان لانه موقت

قال فان لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شيء عليه في قولهم رحمهم الله جميعا معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه فان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التأخير شيء على ما قلنا

قوله والاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند ابي حنيفة رحمه الله المكان هو الحرم والزمان ايام النحر وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه لا يختص بهما وقال محمد رحمه الله تعالى عليه يختص بالمكان دون الزمان لان اختصاص المناسك بالمكان فوق اختصاصها بالزمان لان جميع المناسك مختصة باماكنها ومن المناسك ما يقع قضاء في غير وقتها فيعتبر المكان ولا يعتبر الزمان ولابي يوسف رحمه الله تعالى عليه ان الحلق تحلل وخروج عن العبادة والخروج انما يقع بما يضاد الركن وما يضاده لا يختص بواحد منهما ولابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه ان اركان الحج مختصة بالزمان بدليل انه لو وقع في غير وقتها يقع قضاء لا اداء وقوله انه خروج عن العبادة قلنا نعم ولكنه منهي له فاعتبرناه من حيث انه منهي وبهذا الاعتبار ينزل الحلق ههنا منزلة السلام في باب الصلوة في المعنى الذي شرع له فاذا اخره عن الزمان والمكان فقد تمكن النقص فوجب جبره بالدم قوله فان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان قال العلامة حافظ الدين النسفي رحمه الله اختلفت عبارات المشايخ في هذه المسئلة فذكر فخر الاسلام رحمه الله في الجامع الصغير قارن حلق قبل ان يذبح فعليه دمان وقالا ليس عليه الا دم القران لان تأخير النسك عن وقته يوجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله وههنا لما حلق قبل ان يذبح ترك الترتيب بتقديم هذا وتأخير ذاك وهي جناية واحدة ودم آخر للقران وعندهما لا يجب الا الاول وذكر محمد رحمه الله في رواية الجامع الصغير قارن حلق قبل الذبح فعليه دمان دم للحلق قبل الذبح ودم للقران وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس عليه الا دم القران وقال القاضي الامام فخر الدين رحمه الله اتفقوا على وجوب دم واحد وهو دم القران لتحقق سببه ثم عنده يجب دم آخر بتأخير الذبح عن الحلق وعندهما لا يجب بسبب التأخير شيء وقال بعضهم دم القران واجب اجماعا ويجب دم آخر ايضا اجماعا بسبب الجناية على الاحرام لان الحالق لا يحل الا بعد الذبح فاذا حلق قبل الذبح فقد صار جانيا على احرامه ويجب دم آخر بتأخير الذبح عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما واليه مال صاحب الهداية حيث قال فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التأخير شيء ومن خطأ صاحب الهداية فقد غفل عن هذه الرواية ثم قال العلامة النسفي وفي اشكال على جميع ما ذكروا لان جناية القارن مضمونة بالدمين فينبغي على ما ذكره صاحب الهداية ان يجب خمسة عنده وثلثة عندهما قلت وقع اختيار صاحب الهداية على قول البعض وهو ان الحلق جناية بالاجماع وتأخير

فصل

اعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر الى آخر الآية وصيد البر ما يكون توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء

الذبح ايضا جناية عند ابي حنيفة رحمه الله فتجب ثلثة دماء عنده ودمان عندهما دم الحلق قبل الذبح ودم للقران وقول العلامة ينبغي ان تجب ستة عنده وثلثة عندهما ليس كذلك لان الحلق وان كان جناية على الاحرام عند هؤلاء لكنه جناية بالنسبة الى احرام الحج دون احرام العمرة لان افعال العمرة قد تمت لم يبق عليه شئ منها الا الخروج من الاحرام وذلك بالحلق لكنه اخر تحرز الشئ وقوعه جناية على احرام الحج فلا يكون الحلق جناية على احرام العمرة بوجه فلا يجب الا دما واحدا وتأخير الذبح الذي هو جناية عنده لا تعلق له بالعمرة كما بينا فلا يجب الا دما واحدا ايضا فيجب على قول هؤلاء ثلث دماء عنده ودمان عندهما لا غير ولا يرد ايضا ما ذكره على قول العامة ان يجب عنده ثلث دماء لانه لما ثبت ان الحلق ليس بجناية عندهم وان الجناية تاخير الذبح لا غير والذبح من مناسك الحج دون العمرة فكان هذا التأخير جناية واحدة ولا يكون جنايتين بوجه فلا يجب الا دم واحد وهو الصحيح رواية ومعنى اما الرواية فما ذكره العلامة النسفي رحمه الله وفي الجامع الصغير عليه دمان دم القران ودم للحلق قبل الذبح وقالا ليس عليه الا دم القران وقال شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله تعالى في مبسوطه عليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى احدهما دم القران والاخر دم الجناية على احد الاحرامين لانه خرج عن احد الاحرامين بالحلق على سبيل التمام فيكون جناية على الاخر ولم يجب بتأخير الذبح عن الحلق شئ لان هذا ليس بتأخير عن وقته لان ايام النحر وقته ولم تؤخر عنها انما ترك ترتيب الذبح على الحلق وترك ترتيب الذبح لا يوجب الدم عنده كما لو قدم الطواف على الحلق او ترك الترتيب في رمي الجمار ولا يلزمه شئ فالدم الواجب بالحلق لا لتركه الترتيب بل لخروجه احدى الاحرامين على سبيل التمام بالحلق وهو جناية على الاحرام الاخر فلزمه الدم لهذا لا لتركه الترتيب واما المعنى فلان الحلق قبل الذبح ليس بجناية موجبة للدم بنفسه ههنا بالاتفاق اما عندهما فظاهر لانه ما أذون فيه من جهة الشارع ترخصا فيه بالنحر واما عنده فلان الحلق انما يكون جناية على الاحرام اذا بقي الاحرام بعده كما لو حلق قبل الرمي وكما في سائر الجنايات وهنا وان وجب تاخيره عن الذبح لكنه اذا وجد قبله كان منهيا للاحرام في حق غير النساء كما لو وجد بعده حتى حل له لبس المخيط والتطيب والاصطياد فلا يكون جناية موجبة للدم لان ما هو منهي لا يعد جناية بنفسه لكنه لما كان مستلزما للتأخير الواجب عن وقته كان جناية من هذا الوجه فيكون هو موجبا الدم عنده ولا يكون موجبا عندهما ولهذا قال محمد رحمة الله تعالى عليه في الرواية دم القران ودم الحلق قبل ان يذبح الا ترى ان المفرد لو حلق قبل ان يذبح لم يلزمه شئ بالاتفاق لعدم استلزامه تأخير الواجب والله تعالى اعلم بالصواب ××

فصل

قوله وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه فيه قيل ما يأوي الى البحر وتوالده في البر من صيد البر وما يتولد في البحر ويكون في البر كالضفدع من صيد البحر لان التوالد هو الاصل والكينونة تعد ذلك امر عارض فيعتبر الاصل

والصيد هو الممتنع المتوحش في اصل الخلقة واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس الفواسق وهي الكلب العقور والذئب والحدأة والغراب والحية والعقرب فانها مبتدئات بالاذى والمراد به الغراب الذي يأكل الجيف هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله * *

قال واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما القتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الآية نص على ايجاب الجزاء واما الدلالة ففيها خلاف الشافعي رحمه الله تعالى عليه هو يقول الجزاء تعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال حلالا ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة رضي الله عنه وقال عطاء رحمه الله اجمع الناس على ان على الدال الجزاء ولان الدلالة من محظورات الاحرام ولانه تفويت الامن على الصيد اذ هو آمن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته على ان فيه الجزاء على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا وسواء في ذلك العامد والناسي لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف

قوله والصيد هو الممتنع المتوحش في اصل الخلقة قيد بالممتنع وهو الذي يمنع نفسه عن قصد اليه اما بقوائمه او بجناحيه احترازا عن البط الاهلي وقيد بالمتوحش في اصل الخلقة ليدخل فيه الحمام المسرول والظبي المستأنس ويخرج الابل والغنم المتوحشة لان التوحش لعلي في الحمام المسرول والظبي الاستيناس عارض والعارض لا يتبدل الحكم الاصل وفي الابل المتوحشة انعكس الحكم لانعكاس العلة فان الاستيناس فيها اصلي والتوحش عارض فلا يثبت لها حكم الصيد باعتبار العارض ولا ينتقض هذا بالجرح الاضطراري حيث كان الصيد لانا نقول الذبح الاضطراري غير مختص بالصيد فان ذلك دائر مع الضرورة لا مع الصيد حتى ان الشاة والبعير اذا وقعت في البئر فلم يمكن ذبحه فان هناك يقوم الجرح مقام الذبح وهو ليس بصيد واذا اخذ الصيد وهو حي لا يحل بدون الذبح الاختياري قوله فاشبه دلالة الحلال حلالا قوله حلالا ليس بقيد فان الدال اذا كان حلالا لا يضمن في صيد الحرم وان كان المدلول محرما وفي المحيط حلال دل محرما على صيد والحلال في الحرم فقتل المحرم الصيد فليس على الدال الجزاء في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال في الهارونية عليه نصف قيمته ويدل عليه اطلاق قوله ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا انه لا التزام من جهته قوله ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة رضي الله تعالى عنه اي في باب الاحرام قوله اجمع الناس على ان على الدال الجزاء فعلى هذا كان ما روي عن ابن عمر ليس على الدال الجزاء محمولا على ما اذا دل ولم يقتله المدلول حتى يوافق قوله قول سائر الصحابة كذا في مبسوط شيخ الاسلام وفي المنثور ولو امره بقتله ينبغي ان يضمن الجزاء وعلى هذا لو اعار المحرم سكينا من غيره ليقتل صيدا فان لم يكن مع ذلك الغير ما يقتل به الصيد فعلى المعير الجزاء وان كان معه ما يقتل به الصيد فلا شيء على المعير لانه تمكنه من قتله لم يكن باعارة السكين قوله وان يصدقه في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره فالجزاء على ذلك الغير الذي صدقه وان كانت دلالة ذلك الغير بعد دلالة الاول المكذب وبه صرح في المبسوط فقال فالجزاء على الدال الثاني دون الاول وفيه قيود اخر سوى هذين المذكورين احدهما ان يتصل القتل بهذه الدلالة والثاني ان الجزاء انما يجب على الدال اذا اخذ المدلول الصيد والدال محرم فاما اذا حل من احرامه قبل ان يأخذه المدلول فلا جزاء على الدال لان فعله انما يتم جناية

فأشبه غرامات الاموال والمبتدئ والعائد سواء لان الموجب لا يختلف والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ان يقوم الصيد في المكان الذي قتل فيه او في اقرب المواضع منه اذا كان في برية فيقومه ذوا عدل ثم هو مخير في الفداء ان شاء ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت هديا وان شاء اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا

عند بقاء احرامه الى وقت القتل الا ترى ان قتل الخير بدلالته لا يكون اكثر تاثيرا من قتله بنفسه ولو قتله بنفسه لم يلزمه شيء فكذا اذا لم غيره بدلالته والثالث ان يأخذه المدلول قبل ان ينفلت الصيد حتى انه لو صدقه فلم يقتله حتى انفلت ثم اخذه بعد ذلك فقتله لا شيء على الدال لان ذلك بمنزلة جرح اندمل كذا في المبسوط * قوله فاشبه غرامات الاموال اي في وجوب الضمان في العمد وفي الخطأ لا في كيفية الغرم فان للصوم مدخلا في هذا الضمان والحرمان اذا اشتركا في قتل صيد واحد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل بخلاف ما اذا اشتركا في شاة الغير مثلا فعلى كل واحد منهما نصف القيمة والذي قلنا من عدم الافتراق بين العمد والخطأ قول عمر وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم وقال ابن عباس رضي الله عنه ليس على المحرم في قتل الصيد خطأ جزاء وذكر الامام الاسبيجابي رحمه الله وبه اخذ داود الاصبهاني رحمه الله لظاهر قوله تعالى مَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فالتقييد بالعمدية ينفي وجوبه عند عدمها ولنا انه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاستوى فيه العامد وغيره كغرامات الاموال وهذه كفارة تجب جزاء للفعل فيجب على المخطئ ككفارة القتل والتقييد بالعمدية ليس للجزاء بل للوعيد المذكور في آخر الآية بقوله لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ وهذا الوعيد على العامد دون المخطئ على ان للتنبيه اذ الدلالة قامت على ان صفة العمدية في القتل تمنع وجوب الكفارة لتمحض الحظر به والكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فلا يناط بالمحظور المحض فذكرنا للتنبيه على انه لما وجبت الكفارة على العامد لان يجب على المخطئ اولى والمبتدئ والعائد وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول لا يجب الجزاء على العائد وهو قول داود ولكن يقال له اذهب فينتقم الله منك لظاهر قوله تعالى وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ ولنا ان ضمان الاتلاف لا يختلف بالابتداء والعود اليه فان جناية العائد اظهر والمراد بالآية ومن عاد بعد العلم بالحرمة كما في آية الربوا ومن عاد فاولئك اصحاب النار اي ومن عاد الى المباشرة بعد العلم بالحرمة لان يكون المراد به العود الى القتل بعد القتل قوله فيقومه ذوا عدل اي تقوما نه من حيث نفس الصيد لا من حيث الصفة ذكر في المبسوط في آخر باب جزاء الصيد واذا قتل المحرم البازي المعلم فعليه الكفارة قيمته من غير المعلم لان وجوب الجزاء باعتبار معنى الصيدية وكونه معلما صفة عارضة ليست من الصيدية في شيء لان معنى الصيدية في تنفره وبكونه معلما ينتقض ذلك لان توحشه يقل اذا كان معلما فلا يكون معتبرا في الجزاء بخلاف ما اذا كان مملوكا لانسان فان متلفه يغرم قيمته معلما لان وجوب القيمة هناك باعتبار المالية وماليته بكونه منتفعا به وبذلك يزداد بكونه معلما وكذلك الحمامة تجيء من موضع كذا ففي ضمان قيمتها على المحرم لا يعتبر ذلك المعنى وفي ضمان قيمتها للعباد يعتبر واما اذا كانت تصوت بما زاد قيمتها بذلك ففي اعتبار ذلك في الجزاء روايتا في احديهما لا يعتبر لانه ليس من معنى الصيدية في شيء وفي رواية اخرى يعتبر لانه وصف ثابت باصل الخلقة بمنزلة الحمام اذا كان مطوقا قوله ثم هو مخير اي القاتل وقال محمد والشافعي رح يجب في الصيد النظير والاختلاف

من تمر او شعير وان شاء صام على ما نذكر وقال محمد والشافعي يجب في الصيد النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ومثله من النعم ما يشبه المقتول صورة لان القيمة لا تكون نعما والصحابة رضي الله عنهم اوجبوا النظير من حيث الخلقة والمنظر في النعامة والظبي وحمار الوحش والارنب على ما بينا وقال صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة وما ليس له نظير عند محمد رحمه الله تجب القيمة مثل العصفور والحمام واشباههما واذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعي رحمه الله يوجب في الحمامة شاة ويثبت المشابهة بينهما من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا

يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد او لكونه مرادا بالاجماع

في هذه المسئلة في فصول احدها هذا وهو ان الواجب على المحرم القاتل قيمة الصيد في الموضع الذي قتله فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله يجب النظير فيما له نظير من النعم الذي يشبهه في المنظر لا في القيمة والثاني ان الذي الى الحكمين تقويم الصيد فاذا ظهرت قيمته فالخيار للمحرم بين التكفير بالهدي والاطعام والصيام في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله الخيار الى الحكمين واذا عينا نوعا عليه يلزمه التكفير به بعينه والثالث يجوز للمحرم ان يختار الصوم مع القدرة على الهدي والاطعام عندنا لقوله تعالى او عدل ذلك صياما وحرف او للتخيير وعلى قول زفر رحمه الله لا يجوز له الصيام مع قدرة التكفير بالمال وقاس بكفارة اليمين وهدي المتعة والقران وقال حرف او لا ينفي الترتيب في الواجب كما في قطاع الطريق او يقطع ايديهم الآية ولكن هذا خلاف الحقيقة والتمسك بالحقيقة واجب حتى يقوم دليل المجاز وقياس المنصوص على المنصوص باطل والرابع اذا اختار الطعام فالمعتبر قيمة الصيد يشترى به الطعام عندنا وعند الشافعي رحمه الله المعتبر قيمة النظير وهو قول محمد رحمه الله بناء على اصلهما ان الواجب هو النظير والخامس اذا اختار الصيام صام مكان كل نصف صاع يوما عندنا وعند الشافعي رحمه الله يصوم مكان كل مد يوما وهذا بناء على الاختلاف في طعام الكفارة لكل مسكين عندنا يتقدر بنصف صاع وعنده بمد كذا في المبسوط قوله ومثله من النعم ما يشبه المقتول صورة فالله تعالى اوجب المثل مقيدا بالنعم حيث قال فجزاء مثل ما قتل من النعم تقديره فعليه جزاء من النعم مثل المقتول فمن قال انه مثله من الدراهم فقد خالف النص قوله واذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما اي من حيث ان الوجوب بالقيمة الصيد لا ان يكون الخيار للقاتل فان تجعل القيمة هديا او طعاما او صوما وانما الخيار فيه الى الحكمين عنده قوله ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه والنص وجب المثل المطلق في الكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول مقيد بالصورة والمعنى او بالمعنى بلا صورة بلا معنى فلا ولا يمكن الحمل على الاول بالاجماع فحمل على الثاني لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد قال الله تعالى فجزاء مثل ما قتل وقال الله تعالى فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وهذا لان الحيوان لا مثل له من جنسه فان النعامة لا تماثل النعامة حتى لا تضمن النعامة فكيف تماثل البدنة النعامة ولو كانت مثلا لها لضمنت بها

اولما فيه من التعميم وفي ضده التخصيص والمراد بالنص والله اعلم فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي واسم النعم يطلق على الوحشي والاهلي كذا قاله ابو عبيدة والاصمعي رضي الله عنهما والمراد بما روى المقدر به دون ايجاب المعين ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا او طعاما او صوما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير على ما ذكرنا وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قال ابو حنيفة وابو يوسف رح لهما ان التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي رح قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الآية ذكر الهدي منصوبا

عند كلا تدات كلا القيمة اريدت بهذا النص فيما لا مثل له اجماعا فلم يبق غيره مرادا لان المثل من الاسماء المشتركة فلا عموم له **قوله** ولما فيه من التعميم بيانه ان قوله تعالى ولا تقتلوا الصيد عام وقوله تعالى ومن قتله منصرف الى المذكور فكان بيانا للحكم على سبيل العموم والمثل على سبيل العموم هو المثل من حيث القيمة فان من الصيد ما لا مثل له في الخلقة كالعصفور وما اشبه ذلك وبضمانه يجب بنص الكتاب فيجب حمل المثل على ما يمكن اثبات التعميم منه وهو المثل من حيث القيمة وفيما ذهب اليه محمد والشافعي رحمهما الله تخصيص فالاول اولى لانه اكثر فائدة **قوله** والمراد بالنص والله اعلم فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي اي فعليه الجزاء وذلك قيمة المقتول اذا كان ذلك المقتول من النعم الوحشي وان كان اسم النعم يطلق على الوحشي والاهلي لكن المراد منه هنا الوحشي دون الاهلي لان الجزاء بالقتل انما يجب على المحرم بقتل الصيد **قوله** والمراد بما روى المقدر به اي بما روى كل واحد من محمد والشافعي رحمهما الله من آثار الصحابة رضي الله تعالى عنهم تقدير النظائر لا باعتبار اعيانها بل باعتبار القيمة لانهم كانوا اهل الابل والمواشي فكان ذلك ايسر عليهم من النقود وهو نظير ما قال علي رضي الله عنه في ولد المغرور فكّ الغلام بالغلام والجارية بالجارية والمراد القيمة كذا في المبسوط وذكر في الكشاف فان قلت فيما يصنع من يفسر المثل بالقيمة بقوله تعالى من النعم وهو تفسير للمثل وبقوله تعالى هديا بالغ الكعبة قلت تدخيره من اوجب القيمة بين ان يشتري بها هديا او طعاما او يصوم كما خير الله تعالى في الآية فكان قوله من النعم بيانا للهدي المشترى بالقيمة في احد وجوه التخيير لان من قوم الصيد واشترى بالقيمة هديا فاهداه فقد جزى بمثل ما قتل من النعم على ان التخيير الذي في الآية بين ان يجزي بالهدي او يكفر بالطعام او الصوم انما يستقيم استقامة ظاهرة بغير تعسف اذا قوم ونظر بعد التقويم اي الثلثة يختار فاما اذا عمد الى المثل وجعله الواجب وحده من غير تخيير فاذا كان شيئا لا نظير له قوم حينئذ ثم يخير بين الاطعام والصوم ففيه نبوّ عما في الآية وقرئ فجزاء مثل ما قتل برفع جزاء ومثل جميعا بمعنى فعليه جزاء يماثل ما قتل الصيد وهو عند ابي حنيفة رح قيمة الصيد المأخوذ يقوم حيث صيد فان بلغت قيمته ثمن هدي يخير بين ان يهدي من النعم ما قيمته قيمة الصيد وبين ان يشتري بقيمته طعاما فيعطي كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من شعير وان شاء صام عن طعام كل مسكين يوما وقرئ فجزاء مثل ما قتل على الاضافة واصله فجزاء مثل ما قتل بنصب المثل بمعنى فعليه ان يجزي مثل ما قتل ثم اضيف كما يقول عجبت من ضرب زيدا ثم من ضرب زيد وقرأ السلمي على الاصل وقرأ محمد بن مقاتل فجزاء مثل ما قتل بنصبهما بمعنى فليجز جزاء مثل ما قتل يحكم به اي بمثل ما قتل ذوا عدل منكم حكمان عادلان من المسلمين قالوا فيه دليل على ان المثل القيمة لان التقويم مما يحتاج الى النظر والاجتهاد دون الاشياء المشاهدة

لانه تفسير لقوله يحكم به او مفعول لحكم الحكم ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او فيكون الخيار اليهما قلنا الكفارة عطفت على الجزاء لا على الهدى بدليل انه مرفوع وكذا قوله تعالى او عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن فيها دلالة اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه ويقومان في المكان الذى اصابه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فان كان الموضع برا لا يباع فيه الصيد يعتبر اقرب المواضع اليه مما يباع فيه ويشترى قالوا والواحد يكفى والمثنى اولى لانه احوط وابعد عن الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص والهدى لا يذبح الا بمكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز الاطعام في غيرها خلافا للشافعى رحمه الله هو يعتبره بالهدى والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدى قربة غير معقولة فيختص بمكان او زمان اما الصدقة قربة معقولة في كل زمان ومكان والصوم يجوز في غير مكة لانه قربة في كل مكان فان ذبح بالكوفة اجزاه عن الطعام معناه اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام لان الاراقة لا تنوب عنه واذا وقع الاختيار على الهدى يهدى ما يجزيه في الاضحية لان مطلق اسم الهدى منصرف اليه وقال محمد والشافعى رح يجزى صغار النعم فيها لان الصحابة رضى الله عنهم اوجبوا عناقا وجفرة وعن ابى حنيفة وابى يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام يعنى اذا تصدق واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا لانه هو المضمون فتعتبر قيمته واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ولا يجوز ان يطعم المسكين اقل من نصف صاع لان الطعام المذكور ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع وان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير يوما لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا الوجه

قوله لانه تفسير لقوله يحكم به لان الحاكم به مجمل لا يدرى ما هو فيفسر بقوله هديا فكان نصبا على التفسير فيصير كانه قال يحكم به ذوا عدل منكم بالهدى فثبت ان المثل انما يصير هديا باختياره وحكمه كذا في الجامع الصغير البرهانى قوله او مفعول لحكم الحكم اى يحكم به حكم هدى قوله ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او اى عطفا على هديا بدليل قراءة عيسى بن عمر او كفارة بالنصب قلنا الكفارة عطفت على قوله فجزاء وكذا او عدل ذلك صياما مرفوع وفى الكشاف هديا حال عن جزاء فيمن وصفه بمثل لان الصفة خصصته فقربته من المعرفة او بدل عن مثل وفيمن نصبه او من جعله فيمن جره ويجوز ان ينتصب حالا عن الضمير في به فان قلت بم يرفع كفارة من ينصب جزاء قلت يجعلها خبر مبتدأ محذوف كانه قيل او الواجب عليه كفارة او يقدر فعليه ان يجزى جزاء او كفارة فيعطفها على ان يجزى وقرأ او كفارة طعام مساكين على الاضافة وهذه الاضافة مبينة كانه قيل او كفارة من طعام مساكين كقولك خاتم فضة بمعنى خاتم من فضة قوله ويقومان في المكان الذى اصابه وكذلك يعتبر الزمان الذى اصابه فيه لان القيمة تختلف باختلاف الازمنة ايضا قوله ونحن نقول الهدى قربة غير معقولة يختص بزمان او مكان وانما اختص الهدى بالحرم ايضا قربة لا للتوسعة على سكان الحرم ولهذا لو ذبحه خارج الحرم وتصدق بلحمها على فقراء الحرم لا يجوز قوله فان ذبح بالكوفة اجزاه عن الطعام كما في كفارة اليمين اذا كسا عشرة مساكين ثوبا واحدا جاز عن الطعام اذا كانت قيمة ما اصاب كل مسكين نصف صاع من بر والا لا يجزيه عن الطعام ايضا الا اذا اصاب كل مسكين من اللحم ما تبلغ قيمته قيمة نصف صاع قوله واذا وقع الاختيار اى اختيار القاتل والحكمين على حسب الاختلاف قوله واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف عندنا وعند محمد والشافعى رحمهما الله يقوم النظير بناء على ان الواجب الاصلى هو النظير عندهما وعندنا قيمة الصيد

معهود في الشرع كما في باب الفدية فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما لان الصوم اقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب او يصوم يوما كاملا لما قلنا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقصه اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ولو نتف ريش طائر او قطع قوائم صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته وهذا مروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهما ولانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا ما لم يفسد فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته حيا وهذا استحسان والقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلوم وجه الاستحسان ان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا وعلى هذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما وليس في قتل الغراب والحدأة والذئب والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور جزاء لقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور وقال عليه السلام يقتل المحرم الفأرة والغراب والحدأة والعقرب والحية والكلب العقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب او يقال ان الذئب في معناه والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف ويخلط لانه يبتدئ بالاذى اما العقعق فغير مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدئ بالاذى وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الكلب العقور وغير العقور والمستأنس والمتوحش منهما سواء لان المعتبر في ذلك الجنس وكذا الفأرة الاهلية والوحشية سواء والضب واليربوع ليسا من الخمس المستثناة لانهما لا يبتديان بالاذى وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شيء لانها ليست بصيود

قوله معهود في الشرع كما في باب الفدية فانه عهد في الشرع اقامة نصف صاع من حنطة مقام صوم في باب الفدية كما في الشيخ الفاني وكذا في الصيام **قوله** فخرج من حيز الامتناع هو قد يكون بالطيران او بالعدو او بالدخول في الحجر **قوله** ومن كسر بيض صيد فعليه قيمته اي قيمة البيض لانه معد ليكون صيدا فاعطي له حكم الصيد في ايجاب الجزاء على المحرم باتلافه كما ان الماء في الرحم جعل كالولد في حكم العتق والدليل قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم ورماحكم قيل ما تناله الايدي البيض **قوله** ما لم يفسد احترازا عن المذرة فانه لا شيء في كسرها **قوله** فان خرج من البيضة فرخ ميت فعليه قيمته حيا اي اذا علم حيوته او لم يعلم حاله الكسر لا ضمان عليه **قوله** فعليه قيمتهما هذا بخلاف ما اذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا وماتت الام لما وجب ضمان الجنين لان الجنين في حكم النفس من وجه وفي حكم الجزء من وجه والضمان الواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط فلا يجب في موضع الشك فاما جزاء الصيد فمبني على الاحتياط فترجح جهة النفسية في الجنين فلهذا وجب جزاؤهما فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يضمن قيمة البيض والفرخ قلنا البيض انما يضمن لكونه معدا للفرخ ولهذا لا يضمن البيضة المذرة فلما ضمن الفرخ لا يضمن البيض **قوله** وليس في قتل الغراب والحدأة والذئب والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور جزاء لقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق الحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور المذكور في الرواية سبع وفي الحديث خمس لانه ذكر في بعض الروايات الذئب مكان الكلب العقور او الذئب في معناه وذكر في بعض الروايات الغراب مكان الحدأة او الغراب في معناه فلذلك ذكر في الرواية السبع وفي الحديث

وليست بمتولدة من البدن ثم هي مؤذية بطباعها والمراد بالنمل السوداء او الصفراء الذي يؤذي وما لا يؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى ومن قتل قملة تصدق بما شاء كف من الطعام لانها متولدة من التفث الذي على البدن وفي الجامع الصغير اطعم شيئا وهذا يدل على انه يجزيه ان يطعم مسكينا شيئا يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا ومن قتل جرادة تصدق بما شاء لان الجراد من صيد البر فان الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة ويقصده الآخذ وتمرة خير من جرادة لقول عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة ولا شيء عليه في ذبح السلحفاة لانه من الهوام والحشرات فاشبه الخنافس والوزغات ويمكن اخذه من غير حيلة وكذا لا يقصد بالاخذ فلم يكن صيدا ومن حلب صيد الحرم فعليه قيمته لان اللبن من اجزاء الصيد فاشبه كله ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الجزاء لانها جبلت على الايذاء فدخلت في الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة ولنا ان السبع صيد لتوحشه وكونه مقصودا بالاخذ اما لجلده او ليصطاد به او لدفع اذاه

الخمس وقوله عليه السلام يقتلن او يقتل بيان لاباحة القتل لا حقيقة الاخبار ولا للزوم الخلف في كلام صاحب الشرع فان قيل كيف خص عموم قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم بهذا الحديث وهو خبر واحد قلنا خص هذا العام ابتداء بالنص المتصل وهو قوله تعالى احل لكم صيد البحر لانه لما جهل التاريخ يجعل كانهما وردا معا فيجعل مخصصا له فبعد ذلك يجوز تخصيصه بالقياس فكيف بالخبر الواحد او نقول وهو الوجه ان هذا الحديث مشهور وليس بخبر الواحد كذا ذكر في الاسرار فتجوز الزيادة به على كتاب الله تعالى **قوله** وليست بمتولدة من البدن احتراز عن القملة فان في قتلها شيئا **قوله** وما لا يؤذي لا يحل قتلها وروي انه عوتب بعض الانبياء عليه السلام باحراق قرية نمل **قوله** للعلة الاولى وهي انها ليست بصيود **قوله** ومن قتل قملة تصدق بما شاء ككسرة خبز هذا اذا اخذه من بدنه فقتلها واما اذا اخذ القملة ساقطة على الارض فقتلها فلا شيء عليه كما في المبسوط هذا في القملة الواحدة واما في الثنتين او الثلث من حنطة وفي الزيادة على الثلث نصف صاع من حنطة ولو القى ثيابه في الشمس ليقتل القمل حر الشمس فمات القمل فعليه من الجزاء نصف صاع من حنطة اذا كان القمل كثيرا واما لو القى ثوبه ولم يقصد به قتل القمل فمات القمل من حر الشمس فلا شيء عليه كذا في المبسوط **قوله** لقول عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة وقصة هذا الحديث ان اهل حمص اصابوا جرادا كثيرا في احرامهم فجعلوا يتصدقون مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر اري دراهمكم كثيرة يا اهل حمص تمرة خير من جرادة وعن ابي يوسف رحمه الله في قتل القنفذ روايتان في احدى الروايتين هو نوع من الفارة وفي رواية جعل كاليربوع كذا في المبسوط **قوله** كالسباع اي كسباع البهائم كالاسد والنمر والفهد وقوله ونحوها اي كسباع الطير كالبازي والصقر فان مطلق السباع يقع على سباع البهائم **قوله** وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة بمعنى ان الكلب اسم لما يتكلب اي يشتد لا ان يكون المراد منه الكلب المعروف فانه اهلي وليس بصيد ولا يحرم على المحرم اخذه فعلى هذا اسم الكلب يتناول الاسد والنمر وغيرهما الا ترى انه عليه السلام حين دعا على عتبة بن ابي لهب فقال اللهم سلط عليه كلبا من كلابك افترسه اسد بدعائه ولنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم واسم الصيد يعم الكل لانه سمي به لتنفره

والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا و

شاة وقال زفر رحمه الله يجب بالغة ما بلغت اعتبارا بمأكول اللحم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه الشاة ولانه

اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لا لانه محارب مؤذ ومن هذا الوجه لا تزداد على قيمة الشاة ظاهرا واذا صال السبع على

المحرم فقتله لا شيء عليه وقال زفر رحمه الله يجب اعتبارا بالجمل الصائل ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قتل سبعا واهدى كبشا وقال

انا ابتدأناه ولان المحرم ممنوع عن التعرض لا عن دفع الاذى ولهذا كان مأذونا في دفع المتوهم من الاذى كما في الفواسق فلأن

يكون مأذونا في دفع المتحقق اولى ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء حقا له بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من

صاحب الحق وهو العبد وان اضطر المحرم الى قتل صيد فعليه الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناه

من قبل ولا بأس للمحرم ان يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الاهلي لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم

التوحش والمراد بالبط الذي يكون في المساكن والحياض لانه الوف باصل الخلقة ولو ذبح حماما مسرولا فعليه الجزاء خلافا

له انه الوف مستأنس ولا يمتنع بجناحيه لبطء نهوضه

واستيحاشه وبعده عن ايدي الناس وذلك موجود فيها لانه لا يؤكل لحمه وكان حرمة الصيد تثبت بالاحرام والحرم تعظيما للحرم والاحرام لانه حتى الحق النبات في الحرم بالصيد فصار المأكول فيه وغير المأكول سواء. **قوله** والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد المقتضي بالخمس عيرها ايضا قلنا الحقنا بها ما هو في معناها من كل وجه بطريق الدلالة واما القياس على الخمس الفواسق بعلة الايذاء فممتنع اذ في الخمس الفواسق مبتدأ الينا لانها تتعيش بين اظهرنا فالذئب يقرب من مواشينا والحدأة تعيش بالاختطاف والفأرة تعيشها من طعام العباد وكذا الغراب والعقرب يلدغ من يتخذه وليا او نبيا والسبع بالبعد مما لم يكن اذاه متعديا الينا غالبا فلم يكن نظير الخمس الفواسق فالحاصل ان الشافعي رحمه الله اعتبر نفس الاذى ونحن اعتبرنا بصفة التعدي الينا كما اعتبر نفس الكفر في اباحة القتل ونحن نعتبر الكفر المفضي الى الحراب **قوله** اي اضبط لصاحبه واقوى افعل من الملك كان يملكه ويمسكه لا يحيله الى الآخر كذا في المغرب **قوله** ولانه اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لا لانه محارب مؤذ وهذا لان وجوب الجزاء فيه باعتبار معنى الصيدية لا باعتبار عينه اذ هو غير مأكول وباعتبار معنى الصيدية يكون من مصطلح لحرامه فلا يلزمه اكثر من شاة كسائر محظورات الاحرام ووجوب الجزاء في مأكول اللحم باعتبار عينه لانه انتفع به بفعله فتجب قيمته بالغة ما بلغت ولان زيادة القيمة في الفهد والنمر والاسد لما يقصد به من التفاخر بامساكه والتلهي به وذلك لا يتعلق بكونه صيدا اي لانه محارب مؤذ فكان ذلك سببا في حق المحرم فلا يجب الضمان به. **قوله** اعتبارا بالجمل الصائل فالجمل اذا صال على انسان فقتله المصول عليه تجب قيمته **قوله** قال انا ابتدأناه في هذا التعليل بيان ان الابتداء اذا كان من السبع لا يجب شيئا لانه لو كان الموجب ثابتا في الحالين لمحل التحصيل لان السكوت عن البيان في موضع الحاجة اليه لا يجوز خصوصا مفيدة الحصر ومثل هذه الرواية لعمر رضي الله عنه سكت في موضع الحاجة بيانا على ان حكم المسكوت عنه بخلاف ما بين ولا يدخل على ما ذكرنا قتل المحرم القمل فانه يوجب الجزاء عليه وان كان يؤذيه لانه انما يضمن بقتله المعنى قضاء التفث بازالة ما ينمو من بدنه عن نفسه ولهذا اذا وجدها على الطريق فقتلها لا يضمن لا لمؤذية **قوله** ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء لكن المطلق بخلاف المضطر فان الاذن في حقه مقيد بالكفارة بالنص و

ونحن نقول الحمام مستوحش باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان بطيء النهوض والاستيناس عارض فلم يعتبر وكذا اذا قتل ظبيا مستأنسا لانه صيد في الاصل فلا يبطله الاستيناس كالبعير اذا ند لا ياخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه يحل ما ذبحه المحرم لغيره لانه عامل له فانتقل فعله اليه ولنا ان الذكاة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا تكون ذكاة كذبيحة المجوسي وهذا لان المشروع هو الذي قام مقام المميز بين الدم واللحم تيسيرا فينعدم بانعدامه فان اكل المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليه جزاء ما اكل وان اكل منه محرم آخر فلا شيء عليه في قولهم جميعا لهما ان هذه ميتة فلا يلزمه باكلها الا الاستغفار وصار كما اذا اكله محرم غيره ولابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه ان حرمته باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار انه محظور احرامه لان احرامه هو الذي اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فصارت حرمة التناول

قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من رأسه ففدية من صيام او صدقة او نسك واما الاذن عند الاذى فثابت مطلقا بقوله عليه الصلوة والسلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم بلا جزاء فلا يجب الضمان عليه والآية وان وردت في الحلق لكن بمعنى الاضطرار الحقت المضطر به دلالة ؛ **قوله** ونحن نقول الحمام مستوحش باصل الخلقة ممتنع بطيرانه اي جنس الحمام متوحش فكان صيدا وان كان نوع منه مستأنسا فلا يعتبر العارض **قوله** وقال الشافعي رحمه الله يحل ما ذبحه المحرم لغيره لانه عامل له فانتقل فعله اليه وهكذا ذكر في الايضاح وما ذكر في المبسوط يدل على انه لا فرق عنده بين ما اذا ذبحه المحرم لنفسه او لغيره حيث قال لا يحل تناول ما ذبحه المحرم لاحد من الناس وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يحل للمحرم القاتل تناوله ويحل لغيره من الناس وفي الوجيز للغزالي وما ذبحه المحرم بنفسه فاكله حرام عليه وهل هي ميتة في حق غيره فيه قولان وفي المبسوط وحجته في ذلك ان معنى الذكوة في تسييل الدم النجس من الحيوان وشرط الحل التسمية ندبا او واجبا على اختلاف الاصلين وذلك يتحقق من المحرم كما يتحقق من الحلال الا ان الشارع حرم التناول على المحرم القاتل بطريق العقوبة ليكون زجرا له وهذا لا يدل على حرمة التناول في حق غيره كما يجعل المقتول ظلما حيا في حق القاتل حتى لا يرثه وهو ميت في حق غيره وحجتنا في ذلك قوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم سماه قتلا فعرفنا ان هذا الفعل غير موجب للحل اصلا **قوله** وهذا لان المشروع هو الذي قام مقام المميز بدليل انه لو ذبح المسلم الحلال ولم يخرج من المذبوح دم اصلا يحل اكله وان ذبح المجوسي لا يحل اكله وان خرج منه الدم فعلم ان المعتبر هو الفعل المشروع القائم مقام المميز فينعدم المميز بانعدامه فان قيل يشكل على هذا ذبح شاة الغير بغير اذنه فانه حرام محض حتى انه لو اضطر المسلم بين اكل الميتة واكل مال الغير كان عليه ان ياكل الميتة لا مال الغير كذا في المحيط قلنا النهي عن الذبح اذا كان لمعنى في الذابح او المذبوح كان ذلك نهيا لمعنى في عين الفعل فكان مانعا من ان يكون المنهي عنه مشروعا واذا كان المنع بالنهي لمعنى بالثالث وهو المالك كان النهي لمعنى في غيره فلم يصر عين الذبح حراما بل الحرمة هنالك كانت لصيانة حق المالك حتى زالت تلك الحرمة باذنه فكان مشروعا في نفسه **قوله** وان اكل المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليه جزاء ما اكل

بهذه الوسائط مضافة الى احرامه بخلاف محرم آخر لان تناوله ليس من محظورات احرامه ولا بأس بان يأكل

حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا امره بصيده خلافا لمالك رحمه الله تعالى عليه فيما اذا اصطاده لاجل المحرم له قوله صلى

عليه وسلم لا بأس باكل المحرم لحم صيد ما لم يصده او يصد له ولنا ما روي ان الصحابة رضي الله عنهم تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم

فقال صلى الله عليه وسلم لا بأس به واللام فيما روى لام تمليك فيحمل على ان يهدى اليه الصيد دون اللحم او معناه ان يصاد

بامره ثم شرطه عدم الدلالة وهذا تنصيص على ان الدلالة محرمة قالوا فيه روايتان ووجه الحرمة حديث ابي قتادة رضي الله تعالى

وقد ذكرناه وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال فعليه قيمته يتصدق بها على الفقراء لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم قال صلى

في حديث فيه طويل ولا ينفر صيدها ولا يجزيه الصوم لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال وهذا لانه يجب بتفويت وصف في المحل

يريد به اذا اكل بعد ما ادى جزاءه اما اذا اكل قبل ان يؤدي جزاءه دخل ضمان ما اكل في الجزاء، **قوله** بهذه الوسائط وهذا لان المحل اما صار

ميتة بجهة قتله وحرمة قتله بسبب خروج الصيد عن الحلية وا لذبح عن الاهلية وذلك بسبب الاحرام فاستند حرمة تناوله

هذه الميتة الى احرامه فهذه الوسائط تجاز اضافة اكل هذه الميتة الى الاحرام لان الحكم كما يضاف الى العلة يضاف

الى علة العلة كما قلنا في شراء القريب انه اعتاق لان الشراء علة الملك والملك في القريب علة العتق

فالشراء من اسطة المالك بخلاف تناول ميتة لا يقتله لان حرمة تناول تلك الميتة عليه لدينه لا لاحرامه ومن

محرم آخر غير القاتل لان حرمة تناوله ليس من محظورات الاحرام لا لاكل بل من محظورات احرام القاتل فيجعل الصيد المقتول حيا في حق القاتل فتناوله

يوجب الضمان وهو لحم في حق غيره فليس بصيد حقيقة ولا حكما فلا يوجب الضمان ولا يقال ان الحلال اذا ذبح صيد الحرم فادى جزاءه ثم

منه لا يلزمه شيء آخر وكذلك المحرم اذا كسر بيض صيد فادى جزاءه ثم شواه واكله لا يلزمه شيء آخر لانا نقول ان وجوب الجزاء

باعتبار الامن الثابت بسبب الحرم وذلك للصيد لا للحم وكذلك البيض وجوب الجزاء فيه باعتبار انه اصل الصيد وبعد الكسر انعدم هذا

المعنى بقي ان للمقتول بعد حق القاتل كالحي من وجه حتى لا يرث منه وكالميت من وجه حتى تعتق ام ولده بان قتلت مولاها فبنينا

امره على الاحتياط فجعلناه كالحي في حق القاتل وهو جزاء الاحرام فيلزمه بالتناول جزاء آخر واما جزاء صيد الحرم

على الاحتياط في الايجاب لانه ليس فيه معنى العبادة ولهذا لا مدخل للصوم فيه فلذلك اعتبرنا فيه معنى

فيه الجزاء كذا في المبسوط، **قوله** الا ما لم يصد او يصاد له قال مولانا حميد الدين رحمه الله الصحيح عندي

معناه الى اي لا بأس له ان يصاد له وحكم ما بعد الغاية

لانه لا صار تقديره يحل للمحرم اكل لحم الصيد اذا لم يصد بنفسه حتى يصير ممدودا الى اصطياد الغير

للحل منتفيا عند اصطياد غيره لاجله ومعنى الاصطياد له ان ينوي الصائد ان يكون الاصطياد للمحرم سواء امره

او لم يأمره كذا في المبسوط **قوله** وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال قيد بالحلال لان المحرم اذا قتل صيد الحرم يلزمه

لاجل الاحرام ولم يجب عليه شيء لاجل الحرم في جواب الاستحسان لان معنى تفويت الامن اذا اعتبر

وهو الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال لاضمان المحال وقال زفر رح يجزيه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق قد ذكرناه وهل يجزيه الهدي ففيه روايتان ومن دخل الحرم بصيد وهو حلال فعليه ان يرسله فيه اذا كان في يده خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا انه لما دخل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم اذ صار هو من صيد الحرم فاستحق الامن لما روينا فان باعه رد البيع فيه ان كان قائما لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام وان كان فائتا فعليه الجزاء لانه تعرض للصيد بتفويت الامن الذي يستحقه

لا يجاب الضمان لا يمكن اعتباره ثانيا لايجاب ضمان وانما اوجبنا ضمان الاحرام لان فيه معنى الجزاء وضمان المحل وضمان الحرم لا يشتمل على معنى ضمان الاحرام فكان ايجاب ما هو مشتمل على المعنيين اولى ❊ قوله وهو الامن وهذا لانه لما ازال الامن عن محل آمن لحق الله تعالى فيلزمه بمقابلته اثبات صفة الامن عن الجوع للمسكين حقا لله تعالى وذلك بالاطعام وهذا لان ما يكون حرمته بسبب الحرم فهو بمنزلة حقوق العباد والواجب على المحرم كفارة لما ارتكب من المحرم حقا لله تعالى وجب جزاء لفعله وهو جنايته على احرامه والصوم يصلح جزاء للافعال ولا يصلح لضمان المحال وان كان وجوبها لحق الله تعالى كالامن الذكر ❊ فان قيل لو كان جزاء صيد الحرم من قبيل الغرامة ومن قبيل ما يشبه ضمان اموال الناس لوجب على الصبي والمجنون والكافر جزاء منه اذا استهلكوا كما في اموال الناس وقد نص في الايضاح على انه لا يجب عليهم قلنا هذا الضمان وان كان ضمان المحل من حيث انه يتعلق بتفويت المحل ولكن فيه الجزاء ايضا حتى ان حلالا لو اصاب صيد الحرم فقتله في يده حلال آخر فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لما ان كل واحد منهما متلف بجهة احدهما بالاخذ المفوت للامن وذلك في معنى الاستهلاك والثاني بالاتلاف حقيقة فكان كمال الضمان على كل واحد منهما لمعنى آخر بخلاف المغصوب اذا اتلفه متلف في يد الغاصب حيث يجب ضمان واحد لانه عوض عن المحل لا غير ثم يرجع الآخذ على القاتل هنا ❊ قوله ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله فيه اذا كان في يده اي حقيقة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ❊ قوله خلافا للشافعي رح فانه يقول لحق الشرع لا يظهر في مملوك العبد كالاشجار فان ما ينبت الناس في الحرم لا تثبت فيها حرمة الحرم وكذا الاسلام يمنع الاسترقاق لحق الشرع فلا يزيل الرق الثابت قبله لكنا نقول حرمة الحرم في حق الصيد كحرمة الاحرام فكان الحرمة بسبب الاحرام تثبت في حق الصيد المملوك حتى يجب ارساله فكذلك الحرمة بسبب الحرم وليس هذا نظير الاشجار لان ما ينبته الناس ليس محل لحرمة الحرم اصلا بمنزلة الاهلي من الحيوانات كالابل والغنم والبقر واما الصيد مملوكا كان او غير مملوك فهو محل ثبوت الامن له بسبب الحرم كذا في المبسوط واما الجواب عن مسئلة الاسترقاق فان بقاء الرق من الامور الحكمية حتى يثبت بطريق التبعية في اولاد المسلمين فلان يثبت في الرقيق اولى فاما ههنا فالمأخوذ صيد تعد بدلالة الحرمة بالاحرام فلما دخل في الحرم صار الصيد صيد الحرم فانه ليس المراد من صيد الحرم الا ان يكون الصيد موجودا في الحرم وهذا كذلك فتثبت في حقه الامن كسائر الصيود فلا يثبت حكم الحل في الاصلاد فكذا فيه ❊ قوله لما روينا فيه اشارة الى قوله ولا ينفر صيدها ❊❊❊

وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم او حلال لما قلنا ومن احرم وفي بيته او في قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه ان يرسله لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه فصار كما اذا كان في يده ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من احدى الحجج ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ بالبيت والقفص لا به غير انه في ملكه ولو ارسله في مفازة فهو على ملكه فلا معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع قال فان اصاب حلال صيدا ثم احرم فارسله من يده غيره يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن لان المرسل آمر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله انه ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا ونظيره الاختلاف في كسر المعازف وان اصاب محرم صيدا فارسله من يده غيره لا ضمان عليه بالاتفاق لانه لم يملكه بالاخذ فان الصيد لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار كما اذا اشترى الخمر فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه لان الآخذ متعرض للصيد الآمن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع الآخذ على القاتل وقال زفر رحمه الله تعالى لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان الآخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة

قوله وكذلك بيع المحرم الصيد اي يرد البيع ان كان قائما وتجب القيمة ان كان فائتا لما قلنا ان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد قوله ومن احرم وفي بيته او في قفص معه صيد ولفظ الجامع الصغير للصدر الشهيد وغيره رجل احرم ومعه قفص فيه صيد وقوله ومعه قفص يحتمل انه اراد انه معه في يده ويحتمل انه اراد انه مع خادمه او في رحله فكان لقائل ان يقول اذا كان معه في يده ينبغي ان يرسله لان القفص متى كان معه كان الطير في يده الا ترى انه يصير غاصبا للطير بغصب القفص ولقائل ان يقول لا يكون الطير في يده وان كان القفص في يده فلا يلزمه الارسال فان الجنب اذا احمل مصحفا في غلافه لم يكره ولم يكن ذلك كاخذ المصحف بيده بلا غلاف كذا ذكره الفقيه ابو جعفر وذكر عن استاذه ابي بكر الاعمش انه لا يلزمه الارسال سواء كان القفص في يده او لم يكن كذا في الفوائد الظهيرية وذكر الامام الكشاني رحمه الله واذا كان في يده فعليه ارساله ولكن على وجه لا يضيع فان ارسال الصيد ليس بمندوب لكونه تسييب الدابة بل هو حرام الا ان يرسله للعلف او يبيح للناس اخذه قوله فان اصاب حلال صيدا الحلال اذا اخذ الصيد ثم احرم فارسله ثم حل فوجده في يد غيره كان له اخذه منه بخلاف ما اذا اخذ الصيد وهو محرم ثم ارسله ثم حل من احرامه فوجده في يد غيره فلا سبيل له عليه كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله تعالى عليه قوله فان الصيد لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ... حرمت عليكم

فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان عليه كالغاصب فان قطع حشيش الحرم او شجرة ليست بمملوكة وهو مما لا ينبته الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه لان حرمتهما ثبتت بسبب الحرم قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمة تناولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المحال على ما بيناه ويتصدق بقيمته على الفقراء واذا اداها ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب محظور شرعا فلو اطلق له في بيعه تطرق الناس الى مثله الا انه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق ما ذكرناه والذي ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق للامن بالاجماع ولان المحرم المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات وما لا ينبت عادة اذا انبته انسان التحق بما ينبت عادة

قوله فيكون في معنى مباشرة علة العلة وذلك لان العلة الاولى مع حكمها تصير حكما للعلة الثانية كما في شري القريب فان قيل الآخذ لم يملك الصيد ولا كانت له فيه يد محترمة ووجوب الضمان له على القاتل باحد هذين فكيف يرجع عليه بالضمان ولانه بالقتل لزمته كفارة يفتي بها ويخرج بالصوم منها فلو رجع انما يرجع عليه بضمان يطالبه ويحبسه فلا يجوز ان يرجع عليه باكثر مما لزمه ولان الشيء لما خرج عن محلية الملك لا يضمن المستهلك وان كان مضمونا في يده كمسلم يغصب خنزيرا من ذمي ثم يجيء مسلم آخر فيستهلكه يضمن الاول للذمي ولا يرجع على المستهلك بشيء قلنا ان اليد على هذا الصيد كانت يدا معتبرة لحق الآخذ لانه يتمكن به من الارسال واسقاط الجزاء به عن نفسه فالقاتل يصير مفوتا عليه هذه اليد فيكون ضامنا له وان لم يملكه الآخذ كغاصب المدبر اذا قتله انسان في يده فادى الغاصب قيمته فانه يرجع على القاتل بقيمته وان لم يملكه وان كان المدبر لا يتقل من ملك الى ملك فكذا ههنا لان الجزاء بدل العين فوجب ان يقوم مؤديه مقام المالك في استحقاق ضمان قيمته آخر واما قوله فلو رجع انما يرجع بضمان يحبسه فكان اكثر من الاول قلنا مثل هذا التفاوت لا يمنع الرجوع كالاب اذا غصب مدبر ابنه فغصبه منه لقرابة الاب لا ابن يضمن اياه ويرجع الاب على الغاصب منه وان كان هو لا يحبس فيما لزمه لابنه ويكون له ان يحبس الغاصب منه فيما يطالبه به ولا يقع الفرق بين ضمان يفتي به وبين ضمان يقضي به فان زكوة السائمة يدخل تحت القضاء وزكوة سائر الاموال لا تدخل ولا فرق بينهما ولكن حق الله اذا كان له طالب معين تكون له المطالبة واذا لم يكن له طالب معين لا يتعين المطالبة فاما الجواب عن مسئلة خمر الذمي فان الشرع حرم الخمر لها بنجاستها وفسادها فجرى لذلك مجرى ما لا مال له كالتراب والماء وحبة حنطة ولكن هذا في حق من يعتقدها سيئا وهو المسلم فلذلك لم يرجع المسلم على المسلم المستهلك لاعتقادهما على الاهانة وفي التخيير لغرازها واما الصيد فيثبت له زيادة احترام في حق المحرم باحرامه كحرمة الآدمي وهذا يدل على تاكد الضمان لا على سقوطه

قوله فان قطع حشيش الحرم اعلم ان شجر الحرم انواع اربعة ثلث منها يحل قطعها والانتفاع بها من غير جزاء وواحدة منها لا يحل قطعها ولا الانتفاع بها واذا قطعها يحل وعليه الجزاء اما الثلث فكل شجر ينبته الناس وهو ليس من جنس ما ينبته الناس وكل شجر ينبته الناس وهو من جنس ما ينبته الناس وكل شجر نبت بنفسه وهو من جنس ما ينبته الناس واما الواحدة فهي كل شجرة نبت بنفسه وهو ليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي في هذه الواحدة ان تكون مملوكة لانسان بان نبتت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبتت في ملكه ام غيلان

ص شه قوله ولا يكون للصوم الخ اي في قيمة شجر الحرم وحشيشه ١٢ عيني ٥ قوله مرض لان الحرمة الخ لا ضمان للفعل كما في صيد الحرم ١٢ عيني شه قوله على ما بينا اشار به الى قوله والصوم لا يصلح جزاء والاموال

ولو نبت بنفسه فی ملك رجل فعلى قاطعه قيمة لحرمة الحرم حقا للشرع وقيمة اخرى ضمانا لمالكه كالصيد المملوك فی الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه لانه ليس بنام ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر وقال ابو يوسف رحمه الله لا باس بالرعى فيه لان فيه ضرورة فان منع الدواب عنه متعذر ولنا ما روينا والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف الكماة لانها ليست من جملة النبات وكل شیء فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعى رح دم واحد بناء على انه محرم باحرام واحد عنده وعندنا باحرامين وقد مر من قبل قال الا ان يتجاوز الميقات غير محرم بالعمرة او الحج فيلزمه دم واحد خلافا لزفر رحمه الله لما ان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد وبتاخيره واجب واحد لا يجب الا جزاء واحد واذا اشترك محرمان فی قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية واذا اشترك حلالان فی قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء عن الجناية فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ تجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة واذا باع المحرم الصيد او ابتاعه فالبيع باطل لان بيعه حيا تعرض للصيد الآمن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة ومن اخرج ظبية من الحرم فولدت اولادا فماتت هی واولادها فعليه جزاؤهن لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقی مستحقا للامن شرعا ولهذا وجب رده الى مامنه

فقطعها انسان فعليه قيمتان لمالكها وقيمة اخرى لحق الشرع بمنزلة ما لو قتل صيدا مملوكا فی الحرم ويعد ما ذكر جزاء الشجرة يكره للقاطع الانتفاع بها وفی المنتقى عن ابی يوسف رحمه الله لا باس لغيره من محرم ان ينتفع به كذا فی المحيط ٭ **قوله** ولو نبت بنفسه يعنی مما لا ينبته الناس عادة فان قيل الضمير عائد الى الحشيش والحشيش اذا نبت بنفسه فی غير الحرم لا يملكه صاحب الارض فكذا فی الحرم قلنا لا نسلم عود الضمير الى الحشيش بل يعود الى الشجرة والشجر النابت فی غير الحرم مملوك لمالك الارض ولئن سلمناه ولكن الفرق ان الحشيش فی اراضينا يبيت مباحا لكل احد غير مصون عن التعرض فلم يكن المالك اولى من غيره بخلاف حشيش الحرم فانه ينبت مصونا عن التعرض فيكون المالك به اولى من غيره فان قيل انتساب الحشيش الى مالكه لم لا يوجب تصوى اى انتسابه الى الحرم قلنا لان المحرم هو التعرض لنبات الحرم وهذه الاضافة اختلفت باضافة النبات الى غير الحرم بالانبات فاما اضافته الى غير الحرم بالمملكية لا ينافی كونه نبات الحرم كالصيد المملوك فی الحرم لا ينافی كونه صيد الحرم **قوله** لانه ليس بنام وفی قطعه زينة الحرم لانه اذا قطع ما جف نبت مكانه اخضر فكان كهدم المسجد للبناء باحسن من ذلك وقطع الصلوة لتؤديها بالجماعة ولانه لو وجب الضمان يتضرر اهل الحرم فی ايقاد النار ولان ما جف بمنزلة الميتة من صيد الحرم ٭ **قوله** وكل شیء فعله القارن فان قيل ينبغی ان يتداخل الحرمة الاحرام والحرم فان المحرم اذا قتل صيد الحرم لم يجب عليه الا جزاء واحد قلنا حرمة الاحرام اقوى من حرمة الحرم لانه يحرم قتل الصيد فی الاماكن كلها والحرم لا يحرم ما لا فيه ولان الاحرام يحرم الصيد والحلق والطيب ولبس المخيط والجماع والحرم لا يحرم الا الصيد وتوابعه مما ينمو كالحشيش والشجر فيتبع اضعف الحرمتين اقواهما لان الاصل ان السببين اذا اجتمعا فی ايجاب حكم وجدهما اقوى من الاخر فان الحكم يضاف الى اقواهما ويجعل ما دونه كالمعدوم كالحافر مع الدافع والجارح مع جاز المرتبة

وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد فان ادى جزاءها ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد لان بعد اداء الجزاء لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

واذا اتى الكوفي بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت وان رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان رجع اليه محرما فليس عليه شيء لبى او لم يلب وقال زفر رح لا يسقط عنه لبى او لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود وصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا انه تدارك المتروك في اوانه وذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك على ما مر غير ان التدارك عندهما بعوده محرما لانه اظهر حق الميقات كما اذا مر به محرما ساكتا وعنده رحمه الله بعوده محرما ملبيا لان العزيمة في حق الاحرام من دويرة اهله فاذا ترخص بالتاخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية وكان التلافي بعوده ملبيا وعلى هذا الخلاف اذا احرم بحج بعد المجاوزة مكان العمرة في جميع ما ذكرنا وان عاد بعدما ابتدأ الطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط بالاتفاق وهذا الذي ذكرنا اذا كان يريد الحج او العمرة

وليس كذلك الحج والعمرة لان حرمتها في المحرمات سواء فلم يتبع احدهما الآخر وذكر شيخ الاسلام رح ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة في الجماع وغيره من المحظورات فاما بعد الوقوف بعرفة ففي الجماع يجب دمان وفي سائر المحظورات يجب دم واحد لان احرام العمرة انما يبقى في حق التحلل لا غير قوله وهذه صفة شرعية اي كون الظبية مستحقة للامن بالرد الى الحرم صفة شرعية فتسري الى الولد كصفة الحرية والرقية والتدبير فان قيل يشكل على هذا ولد المغصوبة فان المغصوبة واجب الرد الى مالكها على الغاصب بحيث لو هلكت باي وجه كان يجب الضمان ثم صفة كونها مستحقة الرد على الغاصب صفة شرعية فيها ومع ذلك لم تسر الى ولدها حتى لو هلك ولدها لا يجب لضمان المالك بزوائد الغصب غير مضمونة قلنا الفرق بينهما من وجهين احدهما ما ذكره الامام الزاهد الصفار رحمه الله وهو انه انما وجب جزاء الاولاد لان الذي اخرجها مأمور باعادة الام والاولاد الى المأمن وهو الحرم فاذا لم يفعل دخلت الاولاد في الضمان بخلاف ولد المغصوبة لانه لم يؤمر صاحبه باعادته الى يده حتى لو كان مأمورا من صاحبه يقول بضمانه والثاني ما اشار اليه فخر الاسلام رحمه الله وهو ان الصيد آمن بالحرم لكونه متوحشا فتصير الجناية عليه باثبات اليد عليه لان التوحش ومعنى الصيدية يزول به فساوى الفرع الاصل في هذا لانه كما اثبت اليد على الام فقد اثبتها على الولد الجاني فيهما فلما ساوى الفرع الاصل في علة الضمان ساواه ايضا في الحكم بخلاف ولد المغصوبة لان اثبات اليد في باب الغصب لا يصلح علة للضمان لان مال المرء انما يصان بالايدي فانما يضمن بقطع اليد لان حق العباد انما يضمن بالتفويت ابدا والولد فارق الاصل في تفويت اليد لانه لا يتصور تفويت اليد قبل الثبوت ففارقه في الحكم ايضا

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

قوله فان رجع الى ذات عرق تخصيصه بذات عرق بناء على ظاهر حال الكوفي وذكر في شرح الطحاوي رحمه الله تعالى عليه فان عاد الى ميقات آخر سوى الميقات الاول الذي جاوزه قبل ان يتصل احرامه بالفعل سقط عنه الدم عند علمائنا الثلثة وعوده الى هذا الميقات والى ميقات آخر سواء وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال ينظر ان عاد الى ميقات وذلك الميقات يحاذي الميقات الاول او ابعد عن الحرم سقط عنه الدم والا فلا يسقط قوله بخلاف الافاضة

وان دخل البستان لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان وهو وصاحب المنزل سواء لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده واذا دخله التحق باهله وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة فكذلك له والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد مر من قبل فكذا وقت الداخل الملحق به فان احرما من الحل ووقفا بعرفة لم يكن عليهما شيء يريد به البستاني والداخل فيه لانهما احرما من ميقاتهما

ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت واحرم بحجة عليه اجزاه ذلك من دخوله مكة بغير احرام وقال زفر رحمه الله تعالى عليه لا يجزيه وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تلافى المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا اتاه محرما بحجة الاسلام في الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان

من هذه السنة دون العام الثاني ومن جاوز الوقت فاحرم بعمرة وافسدها مضى فيها وقضاها

لانه لم يتدارك المتروك لان المتروك هناك استدامة الوقوف الى الغروب ومتى عاد بعد الغروب لم يتداركه في وقته حتى قال بعضهم لو عاد قبل غروب الشمس يسقط عنه الدم لانه تدارك المتروك في وقته وهو استدامة الوقوف الى الغروب بالتمسك فاما اذا ابتدأ الاحرام فهنا وان التلافي قد انتفى فلا يمكنه التلافي لان الاحرام وسيلة والمقصود هو اداء الافعال فما لم يشرع في الاداء وان الوسيلة باق فلما شرع في الاداء لم يبق وقت الوسيلة فلا يرتفع بعد ذلك النقصان الذي تمكن في الوسيلة ولا يسقط عنه الجابر لانه انما سقط عنه الدم باعتبار انه مبتدئ للاحرام من الميقات تقديرا وفي اعتبار ذلك بطلان الطواف الذي وجد منه ولا سبيل الى ذلك لوقوعه معتدا به فلا يمكن اعتباره مبتدئا بعد ذلك. **قوله** فان دخل البستان لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام روى عن ابي يوسف رحمه الله انه ان نوى الاقامة بالبستان خمسة عشر يوما كان له ان يدخل مكة وان نوى الاقامة فيه دون خمسة عشر يوما ليس له ان يدخل مكة الا بالاحرام كذا في المبسوط **قوله** ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الآفاقي اذا دخل مكة بغير احرام ولزمه بسبب دخوله مكة اما حجة او عمرة عندنا خلافا للشافعي رح على ما مر ثم حج من عامه ذلك حجة الاسلام او حجة او عمرة نذرها سقط به عنه ما لزمه بسبب دخوله مكة بغير احرام خلافا لزفر رح وفي شرح الطحاوي الآفاقي اذا جاوز الميقات قاصدا مكة بغير احرام مرارا فانه يجب عليه لكل مرة اما حجة او عمرة ثم لو خرج من عامه ذلك الى الميقات فاحرم بحجة الاسلام او غيرها فانه يسقط عنه ما وجب عليه لاجل المجاوزة الاخيرة ولا يسقط عنه ما وجب عليه لاجل مجاوزة قبلها لان الواجب قبل الاخيرة صار دينا فلا يسقط الا بتعيين النية **قوله** بخلاف ما اذا تحولت السنة فان قيل لو عاد الى الميقات بعد تحول السنة واحرم بالعمرة لم يجز ذلك عما لزم بدخول مكة وهو في الابتداء لو احرم بعمرة ثم اخر اداء الاعمال الى السنة الثانية جاز ذلك قلنا نعم ولكن يكره له تاخير اداء الاعمال بحكم ذلك الاحرام الى السنة الثانية والتاخير الى وقت يوجب الكراهة بمنزلة التفويت في حكم التدارك فلذلك لا ينوب عما لزمه بدخول مكة بغير احرام **قوله** كما في الاعتكاف المنذور اي المنذور في رمضان من هذه السنة

لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا افسد الحج وليس عليه دم لترك الوقت وعلى قياس قول زفر رحمه الله لا يسقط
عنه وهو نظير الاختلاف فى فائت الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام وفيمن جاوز الوقت بغير احرام واحرم بالحج ثم افسد
هو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه فى القضاء وهو يحكى
الفائت ولا ينعدم به غيره من المحظورات واذا خرج المكى يريد الحج فاحرم ولم يعد الى الحرم ووقف
بعرفة فعليه شاة لان وقته الحرم وقد جاوزه بغير احرام فان عاد الى الحرم ولبى او لم يلب فهو على الاختلاف الذى
ذكرناه فى الآفاقى والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما دخل مكة واتى بافعال
العمرة صار بمنزلة المكى واحرام المكى من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتاخيره عنه فان رجع الى الحرم واهل فيه قبل ان
يقف بعرفة فلا شئ عليه وهو على الخلاف الذى تقدم فى الآفاقى والله تعالى اعلم

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا احرم المكى بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله رفض العمرة احب الينا وقضاؤها وعليه دم لرفضها لانه لا بد من رفض احدهما لان الجمع بينهما فى حق المكى
غير مشروع والعمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير مؤقتة وكذا اذا احرم بالعمرة
ثم بالحج ولم يأت بشئ من افعال العمرة لما قلنا فان طاف للعمرة اربعة اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج بلا خلاف لان
للاكثر حكم الكل فتعذر رفضها كما اذا فرغ منها ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابى حنيفة رحمه الله وله
ان احرام العمرة قد تأكد باداء شئ من اعمالها واحرام الحج لم يتأكد ورفض غير المتأكد ايسر ولان فى رفض العمرة والحالة هذه
ابطال العمل وفى رفض الحج امتناع عنه وعليه دم بالرفض ايهما رفضه لانه تحلل قبل اوانه لتعذر المضى فيه فكان فى معنى
المحصر الا ان فى رفض العمرة قضاءها لا غير وفى رفض الحج قضاؤه وعمرة لانه فى معنى فائت الحج وان مضى عليهما اجزأه
لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه

قوله لان الاحرام يقع لازما اى لا يمكن الخروج عنه الا باداء الافعال ... **قوله** وليس عليه دم لترك الوقت لانه اذا قضى فقد تدارك ما فاته ... بالقضاء
قوله وعلى قياس قول زفر رحمه الله تعالى عليه ... اذا جاوز الميقات ثم احرم وعاد الى الميقات لا يسقط عنه دم المجاوزة وان عاد ملبيا **قوله** وهو نظير الاختلاف
فى فائت الحج وهو ان يجاوز الميقات بغير احرام ... يسقط عنه دم الوقت ... لم يسقط عنه زفر رحمه الله **قوله** هو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات يعنى
كما لا يسقط عنه دم المجاوزة كما لا يسقط عنه دم التطيب ولبس المخيط او غير ذلك بفوات الحج او افساده **قوله** واحرام المكى من الحرم
لما ذكرنا اى فى فصل المواقيت وهو قوله لان النبى عليه السلام امر اصحابه بان يحرموا بالحج من جوف مكة والله اعلم

باب اضافة الاحرام الى الاحرام **قوله** قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه اذا احرم المكى بعمرة وطاف لها شوطا قيد بالمكى لان الآفاقى اذا احرم بالعمرة وطاف لها شوطا
ثم احرم بالحج كان متمتعا وقيد بالعمرة لان المكى اذا احرم بالحج ... ثم احرم بالعمرة فانه يرفض العمرة وقيد بالشوط لانه لو لم يطف شيئا يرفض العمرة بالاتفاق **قوله** وكذلك اذا طاف

منهي عنهما والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من اصلنا وعليه دم لجمعه بينهما لانه تمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه وهذا في حق المكي دم جبر وفي حق الآفاقي دم شكر ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى فان حلق في الاولى لزمته الاخرى ولا شيء عليه وان لم يحلق في الاولى لزمته الاخرى وعليه دم قصر او لم يقصر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان لم يقصر فلا شيء عليه لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة فاذا حلق فهو وان كان نسكا في الاحرام الاول فهو جناية على الثاني لانه في غير اوانه فيلزمه الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج في العام القابل فقد اخر الحلق عن وقته في الاحرام الاول وذلك يوجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يلزمه شيء على ما ذكرنا فلهذا سوى بين التقصير وعدمه عنده وشرط التقصير عندهما ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى فعليه دم لاحرامه قبل الوقت لانه جمع بين احرامي العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة ومن اهل بالحج ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي والمسألة فيه فيصير بذلك قارنا لكنه اخطأ السنة فيصير مسيئا فلو وقف بعرفات ولم يأت بافعال العمرة فهو رافض لعمرته لانه تعذر عليه اداؤها اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة فان توجه اليها لم يكن رافضا حتى يقف

الا من ذلك عندهما هكذا وقع في بعض النسخ وفي بعضها ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وذكر الامام حسام الدين الاخسيكثي رحمه الله والصواب وكذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو المثبت في نسخة المصنف رحمه الله لكل واحدة من هذه النسخ وجه اما وجه الاولى والثالثة فظاهر واما وجه الثانية فدفع سؤال السائل وهو ان يقال لما اخذ الاكثر حكم الكل يكون الاقل معدوما حكما فينبغي ان يرفض العمرة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى حينئذ لانه لم يأخذ حكم الوجود فصار كانه لم يطف للعمرة شيئا وهناك يرفض العمرة كما مر وكذا في المعدوم الحكمي فقال لا كذلك فانه لما اتى بشيء من افعال العمرة فقد تأكدت العمرة وتم تأكد الحج لصلاحيته فيتخير ايتاله قوله منهي عنهما وفي بعض النسخ عنها اي عن العمرة وهي المتعينة للرفض اجماعا ايضا اذا لم يشتغل بالطواف والكلام فيه لانها هي النازلة في وقت الحج فبها وقع الفصل قوله والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من اصلنا وهو ان النهي عن الافعال الشرعية يقتضي المشروعية عندنا قوله وعليه دم لجمعه بينهما فان قيل هلا وجب دمان لحرمة كل واحد من الاحرامين قلنا لانه غير ممنوع من احدهما فالنقصان حينئذ تمكن في احدهما فلذلك لم يجب الا دم واحد كذا في الفوائد الظهيرية قوله وعليه دم قصر او لم يقصر اراد بالتقصير الحلق لان التقصير لا يوجب الدم ولم يذكر في الجامع الصغير في هذا الفصل دم الجمع وذكر في كتاب المناسك ان عليه دما لاضافة الحج الى الحج لانه احرم بحج آخر قبل ان يفرغ عن حج هذه السنة فيجب عليه دما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه دم لتأخير الحلق ودم للجمع بينهما وفي قولهما لا يجب بالتاخير شيء ثم قيل الاختلاف بين الروايتين لانه سكت في الجامع الصغير عن ايجاب الدم بسبب الجمع وما نفاه وقيل بل فيه روايتان ووجه رواية الاصل انه اذا احرم بالثاني قبل ان يحلق من الاول فقد جمع وهو جناية فيجب الدم جبرا ووجه رواية الجامع الصغير ان هذا الجمع حصل في التوابع لا في الاصول فلا يضمن بالدم قوله فلو وقف بعرفات ولم يأت بافعال العمرة فهو رافض لعمرته وفي الفوائد

وقد ذكرناه من قبل فان طاف للحج ثم احرم بعمرة فمضى عليهما لزماه وعليه دم لجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع على ما مر فصح الاحرام بهما والمراد بهذا الطواف طواف التحية وانه سنة وليس بركن حتى لا يلزمه شيء واذا لم يات بما هو ركن يمكنه ان يأتي بافعال العمرة ثم يافعال الحج فلهذا لو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة وجبر هو الصحيح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج من وجه ويستحب ان يرفض عمرته لان احرام الحج قد تأكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج واذا رفض عمرته يقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها ومن اهل بعمرة في يوم النحر او في ايام التشريق لزمته لما قلنا ويرفضها اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا على ما نذكر فلهذا يلزمه رفضها فان رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها لما بينا فان مضى عليها اجزاه لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الايام باداء بقية اعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما وعليه دم لجمعه بينهما اما في الاحرام او في الاعمال الباقية قالوا وهذا دم كفارة ايضا وقيل اذا حلق للحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن النهي قال الفقيه ابو جعفر ومشائخنا رحمهم الله تعالى على هذا فان فاته الحج ثم احرم بعمرة او بحجة فانه يرفضها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة

وكذلك اذا طاف لعمرته شوطا او شوطين او ثلثة اشواط لان الياتي بر اكثر اعمالها **قوله** وقد ذكرناه من قبل اي في آخر باب القران فقال ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله ايضا **قوله** على ما مر وهو قوله لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي **قوله** وهو دم كفارة وهو الصحيح قال الامام قاضيخان وهو دم القران لتحقيق القران ثم قال ومن المشائخ من قال يكون دم كفارة لانه خالف السنة فكان كقران المكي فيلزمه دم كفارة فلا يأكل منه الحاج **قوله** بخلاف ما اذا لم يطف للحج اي لا يرفضها ويأتي بها لانه لا يصير بانيا بوجه **قوله** لما قلنا اي لصحة الشروع فيها **قوله** على ما نذكر اي في باب الفوات **قوله** وعمرة مكانها اي قضاء لما رفض من العمرة **قوله** لما بينا يريد به قوله لان الجمع بينهما مشروع ثم فرق بين هذا وبين ما اذا شرع في الصوم في يوم النحر ثم افسد لا شيء بنفس الشروع لا يصير معتما مرتكبا المنهي عنه فصح شروعه بمنزلة الشروع في الصلوة في الاوقات المكروهة فان قيل كيف يكون جامعا بينهما وقد احرم بالعمرة بعد تمام التحلل من احرام الحج بطواف الزيارة قلنا لانه بقي عليه بعض واجبات الحج وهو رمي الجمار في ايام التشريق فيصير جامعا بينهما عملا وان لم يكن جامعا بينهما احراما فلهذا لزمه الدم **قوله** على ظاهر ما ذكر في الاصل المذكور فيه انه لا يرفضها وقيل انه ليس يجري على ظاهره ومعنى قوله لا يرفضها اي لا يرتفض من غير رفض **قوله** وقيل يرفضها احترازا عن النهي وهو النهي عن العمرة في هذه الايام على ما يجيء ان العمرة مكروهة في هذه الايام فكان عليه الرفض لمدنا عا من هذا المنهي بمنزلة من شرع في الصوم يوم الفطر انه يؤمر بالفطر **قوله** فان فاته الحج ثم احرم بعمرة او بحجة فانه يرفضها واصل هذا ان الركن الاصلي في الحج الوقوف بعرفة ومن فاته فعليه ان يتحلل بافعال العمرة للحديث اذا ثبت هذا نقول فائت الحج محرم باحرام الحج مباشر افعال العمرة بمنزلة المسبوق اذا قام الى قضاء ما سبق يكون مقتديا في اصل التحريمة حتى لا يصح اقتداء الغير به منفرد ١

٣٧٩

من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة على ما نبينه في باب الفوات ان شاء الله تعالى مصيرا جامعا

بين العمرتين من حيث الافعال فتقلب ان يرفضها كما حرم لعمرتين وان احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين

احراما فعليه ان يرفضها كما لو احرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل اوانه والله اعلم

باب الاحصار

واذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض فمنعه من المضي جاز له التحلل وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا يكون الاحصار الا بالعدو لان التحلل بالهدي شرع في حق المحرم لتحصيل النجاة وبالاحلال ينجو من العدو لا من المرض ولنا ان آية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو والتحلل قبل اوانه لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في الاصطبار عليه مع المرض اعظم واذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من يحمله يوما بعينه يذبح فيه ثم تحلل وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان على ما مر فلا يقع قربة دونه فلا يقع التحلل

في الاعمال فيلزمه القراءة ولو سها يلزمه سجدة السهو **قوله** من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما عند ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه ينقلب احرامه احرام العمرة وفائدة هذا الاختلاف انما تظهر في لزوم الرفض اذا احرم بحجة اخرى فعندهما يرفضها كيلا يصير جامعا بين احرامي الحجة وعند ابي يوسف رحمه الله لا يرفضها **قوله** على ما نبينه في باب الفوات لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة والله تعالى اعلم

باب الاحصار

المحصر هو الذي اهل بحجة او عمرة او بهما ثم منع من الوصول الى البيت لمرض او عدو او لغيرهما بان سرقت نفقته او كانت امرأة فمات محرمها او زوجها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه الاحصار لا يكون الا بالعدو **قوله** آية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة اي يجب ان يكون المراد بالآية المرض نظرا الى موضوع اللغة قال اهل اللغة الحصر بالعدو والاحصار بالمرض كذا ذكره القتبي والزجاج وابن السكيت وذكر في الاسرار فان قيل كيف يستقيم الحمل على المرض والآية نزلت في رسول الله عم واصحابه رضي الله عنهم وكان المنع بالعدو قلنا ان النصوص اذا وردت لاسباب لم تتعلق بها الا ان يكون السبب متعلقا كقول الراوي سها رسول الله عليه السلام فسجد فاما اذا وردت مطلقة عن الاسباب فيعمل بظاهرها ولا تحمل على السبب ثم ان كان التأويل هو المنع مطلقا عن الاسباب نعمل بظاهرها ولا تحمل على السبب ثم ان كان التأويل هو المنع مطلقا عن الاحلال بسبب مطلق وان كان التأويل هو المنع بالمرض عرفنا الاحلال بالعدو عند لولى هذا اللفظ ان الحكم الذي هو الاحلال يثبت من جهة المرض المنع من جهة العدو اولى بالاباحة لان منع العدو اشد لانه متحقق لا يندفع ومنع المرض بما يزول بالدواء والحيل **قوله** تذبح في الحرم دم الاحصار يختص بالحرم عندنا وعند الشافعي لا يختص به بل يذبح الهدي في موضع الحصر **قوله** وواعد من يحمله يوما بعينه هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فدم الاحصار موقت بيوم النحر فلا حاجة

واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فان الهدى اسم لما يهدى الى الحرم وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقت به لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف قلنا المراعى اصل التخفيف لا نهايته وتجوز الشاة لان المنصوص عليه الهدى والشاة ادناه وتجزيه البقرة والبدنة كما فى الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث بالقيمة حتى تشترى الشاة هنالك وتذبح عنه وقوله ثم تحلل اشارة الى انه ليس عليه الحلق او التقصير وهو قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف عليه ذلك ولو لم يفعل لا شئ عليه لانه صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وامر اصحابه رضى الله عنهم بذلك ولهما ان الحلق انما عرف قربة مرتبا على افعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبى صلى الله عليه وسلم واصحابه ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف **قال** وان كان قارنا بعث بدمين لاحتياجه الى التحلل من احرامين فان بعث بهدى واحد ليتحلل عن الحج ويبقى فى احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع فى حالة واحدة ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا فى الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا فى يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء اعتبارا بهدى المتعة والقران وربما يعتبرانه بالحلق اذ كل واحد منهما محلل ولابى حنيفة رحمه الله انه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك وبخلاف الحلق لانه فى اوانه لان معظم افعال الحج وهو الوقوف ينتهى به

الى المواعدة عندهما فى المحصر عن الحج وانما الاحتياج الى المواعدة فى المحصر بالعمرة وانما قيد بقوله يذبح فيه ثم تحلل لانه اذا ظن المحصر انه ذبح هديه فغعل ما يفعل الحلال ثم ظهر انه لم يذبح كان عليه ما على الذى ارتكب محظورات احرامه لبقاء احرامه كذا ذكره الامام قاضيخان رحمة الله تعالى عليه **قوله** واليه الاشارة اى الى المعنى العقلى الذى ذكرناه وهو ان الاراقة لم تعرف قربة الا فى مكان مخصوص والا فالاية صريحة فى حكم المسئلة **قوله** ثم تحلل اشارة الى انه ليس عليه الحلق او التقصير وهو قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله فان قيل قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله دليل على الحلق لان الاية نزلت فى المحصر كذا ذكر فى الكشاف فاذا كان المحصر منهيا عن الحلق قبل الغاية كان مامورا بالحلق بعد الغاية لان حكم ما بعد الغاية يخالف لما قبلها قلنا المحصر منهى عن الحلق بهذه الاية حتى يبلغ الهدى محله فذلك دليل الاباحة بعد بلوغ الهدى لا دليل الوجوب كما فى سائر المحظورات مع ان الحلق وجب عليه للاحلال والدم اقيم مقامه فيستغنى بذلك عن الحلق **قوله** وان كان قارنا بعث بدمين ثم لا يحتاج الى ان يتعين الذى للعمرة منهما والذى للحج لان هذا التعيين غير مفيد فان قيل يجب ان يكتفى بهدى واحد لان الهدى للتحلل والتحلل عن احرامين يقع بشئ واحد كما لو حلق قبل الذبح بعد اداء الافعال والجواب ليس هذا كالحلق لان الحلق فى الاصل محظور للاحرام وانما صار قربة بسبب التحلل فكان قربة لمعنى فى غيره لا لعينه فينوب الواحد عن اثنين كالطهارة الواحدة تكفى لصلوة كثيرة فاما الهدى شرع للتحلل الا انها قربة مقصودة بنفسها بدون التحلل كما فى الاضحية واما شرع قربة بنفسه لا ينوب الواحد عن اثنين كافعال الصلوة **قوله** اعتبارا بهدى المتعة متصل بقوله لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا فى يوم النحر

قال والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولان الحجة يجب قضاؤها لصحة الشروع والعمرة لما انه في معنى فائت الحج وعلى المحصر بالعمرة القضاء والاحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك رحمه الله لا يتحقق لانها لا تتوقت ولنا ان النبي عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم احصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحج وإحداهما فلما بينا والثانية لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها فان بعث القارن هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يدرك الحج والهدي لا يلزمه ان يتوجه بل يصبر حتى يتحلل بنحر الهدي لفوات المقصود من التوجه وهو اداء الافعال وان توجه ليتحلل بافعال العمرة له ذلك لانه فائت الحج وان كان يدرك الحج والهدي لزمه التوجه لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف واذا ادرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه وان كان يدرك الهدي دون الحج يتحلل لعجزه عن الاصل وان كان يدرك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحسانا

قوله والعمرة اما قضاء العمرة فلانه في معنى فائت الحج من حيث انه خرج منه بعد صحة الشروع وقبل اداء الاعمال وعلى فائت الحج التحلل بافعال العمرة فاذا لم يات بها فعليه قضاء العمرة ايضا فان قيل انه شرع في الحج فكيف يجب عليه افعال العمرة وهو لم يشرع فيها قلنا العمرة بعض الحج ودونه فجاز ان يتادى باحرام الحج كصلوة النفل فانها بعض الفرض ودونه فيتادى باحرام الفرض كان يصلي الظهر ستا فان الركعتين الاخريين نفل وتتاديا باحرام الفرض فان قيل هذه العمرة التي تلزمه بالفوت لا يجب قضاؤها كالمكفر بالصوم اذا ايسر ثم افطر قلنا ان من شرع في الحج بنية الفرض ثم تبين انه ادى الفرض فاسد النفل لزمه القضاء لان الاحرام بالحج او بالعمرة لازم بقصد وبغير قصد بخلاف الصوم والصلوة فان قيل العمرة للتحلل في فائت الحج وقد حصل التحلل بالهدي قلنا فائت الحج يجب عليه افعال العمرة بعد تحقق الاحصار لاستعجال التحلل ودفع ضرر دوام الاحرام لا لسقوط ما وجب عليه بفوات الحج على انه وجب الدم بالكتاب والعمرة بالاثر **قوله** فان بعث القارن هديا اي ما يجب عليه من الهدي اراد به الجنس ولذلك لم يتعرض للعدد الواجب عليه لانه معلوم ان على القارن هديين واستغنى بذلك عن التصريح عليه وقيل ذكر القارن مهنا وقع سهوا من الكاتب وبيان الغلط من وجهين احدهما ان عليه هديين والثاني ان المصنف التزم الجمع بين مسائل القدوري والجامع الصغير والمذكور في القدوري واذا بعث المحصر هديا وكذا المذكور في الجامع الصغير المحصر مكان القارن **قوله** وان كان لا يدرك الحج والهدي لا يلزمه ان يتوجه فان قيل كان ينبغي ان يؤمر بالتوجه ليتحلل بالطواف والسعي بمنزلة فائت الحج قلنا ان الطواف والسعي في حق فائت الحج غير مقصود لعينه لكن المقصود هو التحلل وهذا المقصود يحصل له بالهدي **قوله** وان توجه ليتحلل بالعمرة له ذلك لان فائت الحج يتحلل باعمال العمرة وله في هذا التوجه غرض وهو انه لا يلزمه قضاء العمرة

وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج بان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر بل يدرك الحج فيذبح الهدي وانما يستقيم على قول ابي حنيفة رحمه الله وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق بعدم توقت الدم بيوم النحر وجه القياس وهو قول زفر رحمه الله انه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدي ووجه الاستحسان انا لو الزمناه التوجه لضاع ماله لان المبعوث على يديه الهدي يذبحه ولا يحصل مقصوده وحرمة المال كحرمة النفس وله الخيار ان شاء صبر في ذلك المكان او في غيره ليذبح عنه فيتحلل وان شاء توجه ليؤدي النسك الذي التزمه بالاحرام وهو افضل لانه اقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا لوقوع الامن عن الفوات ومن احصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو محصر لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في الحل وان قدر على احدهما فليس بمحصر اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلما بينا وقد قيل في هذه المسئلة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى والصحيح ما اعلمتك من التفصيل والله تعالى اعلم بالصواب ×

قوله وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار لما كان يتوقت بيوم النحر عندهما فما دام الحج يكون مدركا للهدي لا محالة لان وقت ذبح الهدي يوم النحر ووقت الحج وهو الوقوف بعرفة يوم عرفة فلذلك لا يتصور ادراك الحج دون الهدي عندهما **قوله** وحرمة المال كحرمة النفس فكما كان الخوف على نفسه عذرا فكذلك الخوف على ماله والافضل ان يتوجه لانه اقرب الى الوفاء بما وعد وهو اداء ما شرع فيه **قوله** ومن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا لوقوع الامن عن الفوات لقوله عليه الصلوة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه فلا يكون محصرا حتى لا يتحلل بالهدي ولكنه يبقى محرما الى ان يطوف طواف الزيارة وطواف الصدر ويحلق او يقصر وعليه دم لترك الوقوف بمزدلفة ولرمي الجمار دم ولتاخير الطواف دم ولتاخير الحلق دم عند ابي حنيفة رحمه الله فكان عليه اربعة دماء عند ابي حنيفة وكذا ذكره الاسبيجابي رحمه الله وعندهما ليس عليه لتاخير الحلق والطواف شئ وقد تقدم فان قيل قد تقرر ان مدة الاحرام متى زادت ثبت حكم الاحصار وقد زادت مدة الاحرام ايضا فلماذا لا يثبت حكم الاحصار في حقه قلنا لا كذلك فانه متمكن من التحلل بالحلق الا في النساء والمشقة بالكف عن النساء ليست كهي بالكف عن سائر المحظورات فلم يتحقق العذر الموجب للتحلل **قوله** وقد قيل في هذه المسئلة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى اراد بالمسئلة من احصر بمكة وهو ممنوع من الطواف والوقوف فهو محصر ذكر في المبسوط قال ابو يوسف رحمه الله سألت ابا حنيفة رضي الله عنه عن المحرم يحصر في الحرم قال لا يكون محصرا قلت اليس ان النبي عليه السلام احصر بالحديبية وهي بالحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار حرب واما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال ابو يوسف رحمه الله اما انا فاقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت كان محصرا وهو قول الشافعي رح والاصح ان يقول اذا كان محرما بالحج فان منع عن الوقوف والطواف فهو محصر وان لم يمنع من احدهما لم يكن محصرا لانه ان لم يكن ممنوعا عن الطواف فيمكنه ان يصبر حتى يفوته الحج فيتحلل بالطواف والسعي وان لم يكن ممنوعا عن الوقوف فيمكنه ان يقف بعرفة ليتم حجه ثم يحلق فيتحلل فلا يزداد عليه احرامه فاما اذا كان ممنوعا عنهما فقد تعذر عليه الاتمام والتحلل بالطواف فيكون محصرا كما لو احصر في الحل والله تعالى اعلم ××

باب الفوات

ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج لما ذكرنا ان وقت الوقوف يمتد اليه وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي الحج من قابل ولا دم عليه لقوله عليه السلام من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين كما في الاحرام المبهم وههنا عجز عن الحج فتتعين عليه العمرة ولا دم عليه لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما العمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة ايام يكره فعلها وهي يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان هذه الايام ايام الحج فكانت متعينة له وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكره في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام صح ويبقى محرما بها لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع والعمرة سنة وقال الشافعي رحمه الله فريضة لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت وتتادى بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه امارة النفلية وتاويل ما رواه انها مقدرة باعمال كالحج اذ لا تثبت الفرضية مع التعارض في الآثار قال وهي الطواف والسعي وقد ذكرناه في باب التمتع والله اعلم بالصواب ٭

باب الفوات

قوله ولان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا اي نافذا لازما وهذا احتراز عن احرام العبد والامة بغير اذن المولى واحرام المرأة في التطوع بغير اذن الزوج فان للمولى والزوج ان يحللهما وليس باحتراز عما انعقد فاسدا لان الاحرام الفاسد وهو ما اذا جامع المحرم قبل الوقوف بعرفة او احرم مجامعا يلزم فيه المضي كالصحيح فان قيل يشكل هذا بالمحصر فان فيه خروجا من الاحرام من غير اداء احد النسكين قلنا اجرى الكلام على الاصل فلا يرد العوارض نقضا وفصل المحصر من العوارض **قوله** كما في الاحرام المبهم بان احرم ولم يتعين حجة ولا عمرة فانه يصح احرامه ولا يخرج عن الاحرام الا باداء احد النسكين **قوله** وتتادى بنية غيرها اما عند الخصم فان المحرم بالحج قبل اشهر الحج يكون محرما بالعمرة واما بالاجماع فان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة والفرض انما يباين النفل بان النفل يتادى بنية الفرض والفرض الذي هو غير معين لا يتادى بنية النفل كذا في المبسوط وقوله غير معين يخرج صوم رمضان فانه فرض يتادى بنية النفل **قوله** وتاويل ما رواه وهو قوله عم العمرة فريضة **قوله** مع التعارض في الآثار لان ما رواه يعارض بما روينا من قوله عليه السلام والعمرة تطوع **قوله** وهي الطواف والسعي العمرة هي الاحرام والطواف والسعي والحلق لان الاحرام شرط والطواف ركن والسعي والحلق واجبان ٭٭٭

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا الباب ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة والجماعة لما روى عن النبي عليه السلام انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احدى الشاتين لامته والعبادات انواع مالية محضة كالزكوة وبدنية محضة كالصلوة ومركبة منهما كالحج والنيابة تجرى في النوع الاول في حالتي الاختيار والضرورة لحصول المقصود بفعل النائب ولا تجرى في النوع الثاني بحال لان المقصود وهو اتعاب النفس لا يحصل به وتجرى في النوع الثالث عند العجز للمعنى الثاني وهو المشقة بتنقيص المال ولا تجرى عند القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفي الحج النفل تجوز الانابة حالة القدرة لان باب النفل اوسع ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة في هذا الباب كحديث الخثعمية فانه صلى الله عليه وسلم قال فيه حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد رحمه الله تعالى ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز اقيم الانفاق مقامه كالفدية في باب الصوم ۔ قال

ومن امره رجلان ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما ۔

باب الحج عن الغير ۔ قوله لحصول المقصود وهو سد خلة المحتاج بدفع المال وذا يحصل بنائبه كما يحصل به قوله للمعنى الثاني وهو المشقة بتنقيص المال كان من حقه ان يقول للمعنى الاول وهو حصول المقصود بفعل النائب لاعتبار جانب المال الا انه اقام مشقة التنقيص مقام مشقة اتعاب النفس عند تعذره بنفسه لانه كما يلحق المرء المشقة عند فعله بنفسه تلحقه المشقة ايضا عند تنقيص ماله بالدفع الى الغير قوله لان الحج فرض العمر فان قيل لا يستقيم التعليل لاشتراط العجز الدائم بانه فرض العمر فان الشيخ الفاني في الصوم يشترط فيه العجز الدائم في حق جواز الفدية عن صومه مع ان الصوم ليس بفرض العمر قلنا لما فات الصوم عن وقته التحق بفرض العمر لان قضاءه لازم عليه ما دام حيا فاستغرق العمر قضاء وان لم يستغرق اداء وروى المعلى عن ابي يوسف رح في الاحجاج ان برء المريض قبل فراغ المامور تلزمه الاعادة وان برأ بعد الفراغ لا تلزمه الاعادة ثم العجز ان كان بعذر لا يزول كالعمى والزمانة جاز ان يحج عنه لقيام العجز الدائم وان كان بعذر يرجى زواله كالمرض والجنون والحبس فان استمر الى وقت الموت حكم بوقوع الاحجاج موقع الفرض العذر روى ان صرورة لبيه حجة الاسلام واذا احج الرجل الصحيح رجلا ثم عجز لم يجزه عن الحجة لفقد العذر حالة الاحجاج ۔ قوله كالفدية في باب الصوم الفدية في باب الصوم اقيم مقام الصوم في حق سقوط الصوم فكذا الانفاق هنا اقيم مقام الحج في حق سقوط الافعال وهذا لان الانفاق سبب لاداء الحج واقامة السبب مقام المسبب اصل في الشرع هذا هو الكلام في الحج الفرض فاما اذا امره رجل ان يحج عنه تطوعا فحج المامور فالحج يقع عن المامور وللآمر ثواب النفقة لان الاصل وقوع الحج عن الحاج والحج عن الآمر انما وقع في الفرض بالنص حيث قالت الخثعمية ان فريضة الحج ادركت ابي فبقي النفل على اصل القياس قوله فاهل بحجة عنهما اي شرع في الافعال قبل ان يعين عن احدهما على ما يأتي بعدها

فهي عن الحاج ويضمن النفقة لان الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما امره ان يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكن ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المامور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما فيبقى على خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وهنا يفعل بحكم الآمر وقد خالف امرهما فيقع عنه ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه وان ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا لعدم الاولوية وان عين احدهما قبل المضي فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه وهو القياس لانه مامور بالتعيين والابهام يخالفه فيقع عن نفسه بخلاف ما اذا لم يعين حجة او عمرة حيث كان له ان يعين ما شاء لان الملتزم هناك مجهول وههنا المجهول من له الحق وجه الاستحسان ان الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به شرطا بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام لان المؤدي لا يحتمل التعيين فصار مخالفا **قال** فان امره غيره ان يقرن عنه فالدم على من احرم لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة تشهد بصحة المروي عن محمد رحمه الله تعالى ان الحج يقع عن المامور وكذلك ان امره واحد بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه لما قلنا ودم الاحصار على الآمر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف على الحاج لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع اليه فيكون الدم عليه ××

قوله فهي عن الحاج ويضمن النفقة لان الحج يقع عن الآمر اي فيما اذا انفقه واحرم عنه على التعيين وهنا لم يقع عنه لانه خالف امرهما فيقع عن المامور ويضمن النفقة **قوله** بخلاف ما اذا حج عن ابويه لان الوارث غير مامور بالحج ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون جاعلا عنه بل يكون جاعلا ثواب الحج له فاذا اهل بحجة لغت نيته ويكون الحج له فانما يبقى الحج له وعمله يكون سببا للثواب فيبقى خياره بعد وقوعه سببا للثواب على ما كان قبله اما هنا يفعل بحكم الآمر والحج يقع عن الآمر من وجه بدليل انه لم يخرج الحاج من عهدة حجة الاسلام فكان مامورا بايقاع الحجة لكل واحد منهما على الخلوص بدون الاشتراك فيقع عن نفسه للمخالفة لكل واحد منهما وبعد ما وقع عن نفسه لا يمكن ان يقع عن غيره **قوله** بخلاف ما اذا لم يعين حجة وعمرة بان قال لبيك اللهم لبيك ولم يقل بحجة او بعمرة **قوله** لان الملتزم هناك مجهول وههنا المجهول من له الحق فجهالة الملتزم عليه لا تمنع لوجوب التعيين واما جهالة من له الحق فمانعة بدليل مسئلة الاقرار فان من اقر بمجهول لمعلوم بان قال لفلان علي شيء يصح ويجب التعيين ولو اقر بمعلوم لمجهول بان قال لواحد من الناس علي الف درهم لم يصح **قوله** ان الاحرام شرع وسيلة بدليل صحة تقديمه على وقت الاداء في اشهر الحج **قوله** فاكتفى به شرطا اي فاكتفى بالاحرام المبهم من حيث انه شرط **قوله** واذنا له بالقران فالدم عليه وانما قيد بقوله واذنا له بالقران فانه لو لم ياذنا له بالقران لا يجوز له ان يجمع بينهما لاجلهما فلو قرن كان مخالفا كذا في المبسوط فيقع الحج له فيكون الدم عليه لا محالة وانما يتوهم وجوب الدم على الآمر عند الاذن بالقران فدفع هذا الوهم قيد بالاذن فان قيل لما كان هذا دم شكر ينبغي ان يجب على الآمر لان المنتفع بالقران هو الآمر

ولهما ان الآمر هو الذي ادخله في هذه العهدة فعليه تخليصه فان كان يحج عن ميت فاحصر فالدم في مال الميت عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكوة وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب حقا للمامور فصار دينا ودم الجماع على الحاج لانه دم جناية وهو الجاني عن اختيار ويضمن النفقة معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو المأمور به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره اما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود الآمر وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك سائر دماء الكفارات على الحاج لما قلنا ومن اوصى

بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات او سرقت نفقته وقد انفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقى وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحج عنه من حيث مات الاول فالكلام ههنا في اعتبار الثلث وفي مكان الحج اما الاول فالمذكور قول ابي حنيفة رحمه الله اما عند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصي اذ تعيين الوصي كتعيينه وعند ابي يوسف رحمه الله يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية ولابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي لانه لا خصم له ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فيحج بثلث ما بقي

قلنا ان هذا الدم دم نسك كسائر الدما سكر وانه على المأمور فكذا هذا الا ترى انه اذا عجز عن الهدى كان الصوم عليه وحاصله ان الدماء ثلثة انواع فما يجب جزاء على جناية كجزاء الصيد ونحوه وما يجب نسكا كدم القران والمتعة وما يجب مؤنة كدم الاحصار فكلها على المأمور سوى دم الاحصار فانه مختلف فيه ‹ قوله ولهما ان الآمر هو الذي ادخله في هذه العهدة فعليه تخليصه كالعبد اذا احرم باذن مولاه ثم احصر كان عليه اخراجه ان دم الاحصار بمنزلة نفقة الرجوع ونفقة الرجوع في مال الميت وان كان الحاج هو المنتفع به ولا ضمان عليه فيما انفق لانه لم يكن مخالفا لامر الميت فيما انفق الا ترى انه لو مات في الطريق لم يضمن ما انفق فكذلك اذا احصر كذا في المبسوط ‹ قوله لانه صلة الصلة عبارة عن اداء مال ليس في مقابلته عوض مالي ‹ قوله وغيرها كالنذور والكفارات ‹ قوله لان الصحيح هو المأمور به يعني اذا افسده كان مخالفا ووقع الفاسد عن الحاج ثم لما قضى الحج في السنة الثانية على وجه الصحة لا يسقط به حج الميت لانه لما خالف في السنة الماضية بالافساد صار الاحرام واقعا عن المأمور والحج الذي يأتي به في السنة القابلة قضاء ذلك الحج فصار واقعا عن المأمور ايضا كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله ‹ قوله لما بينا مما قدمنا راجع الى قوله لانه دم جناية وهو الجاني عن اختيار ‹ قوله اما الاول وهو اعتبار الثلث وحاصل ذلك ان عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه يؤخذ ثلث ما بقي فيحج به مرة اخرى ويجعل الهالك كان لم يكن وعلى قول ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه ان بقي من الثلث الاول وهو ثلث جميع المال مقدار ما يمكن ان يحج به يحج عنه بما بقي والا تبطل الوصية وعلى قول محمد رح تبطل الوصية سواء بقي من الثلث الاول شيء او لم يبق وهذا الاختلاف بينهم اذا هلك المال او سرق في يد النائب حتى لو هلك المال في يد الوصي قبل الدفع الى النائب بعد ما قاسم الورثة يحج عنه من ثلث ما بقي بالاتفاق ثم وثم الى ان يبقى من المال حبة ‹ قوله ولابي حنيفة رحمه الله ان القسمة لا تتم الا بالتسليم الى آخره وهذا لان القسمة لا تتم الا بالتسليم الى الموصى له وههنا الموصى له هو الحج معنى فلا تتم القسمة الا بالصرف الى الحج

واما الثانی فوجه قول ابی حنیفة رحمه الله وهو القیاس ان القدر الموجود من السفر قد بطل فی حق احکام الدنیا قال صلی الله علیه وسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلث الحدیث وتنفیذ الوصیة من احکام الدنیا فبقیت الوصیة من وطنه کان لم یوجد الخروج ووجه قولهما وهو الاستحسان ان سفره لم یبطل لقوله تعالیٰ ومن یخرج من بیته مهاجرا الی الله ورسوله الآیة وقال صلی الله علیه وسلم من مات فی طریق الحج کتب له حجة مبرورة فی کل سنة واذا لم یبطل سفره اعتبرت الوصیة من ذلک المکان واصل الاختلاف فی الذی یحج بنفسه ویبتنی علی ذلک المامور بالحج قال ومن اهل بحجة عن ابویه یجزیه ان یجعله عن احدهما لان من حج عن غیره بغیر اذنه فانما یجعل ثواب حجه له وذلک بعد اداء الحج فلغت نیته قبل ادائه وصح جعله ثوابه لاحدهما بعد الاداء بخلاف المامور علی ما مر فرقنا من قبل والله تعالیٰ اعلم بالصواب ×

باب الهدی ×

الهدی ادناه شاة لما روی انه صلی الله علیه وسلم سئل عن الهدی فقال ادناه شاة قال وهو من ثلثة انواع الابل والبقر والغنم لانه صلی الله علیه وسلم لما جعل الشاة ادنی لا بد ان یکون له اعلیٰ وهو البقر والجزور ولان الهدی ما یهدی الی الحرم لیتقرب به فیه والاصناف الثلثة سواء فی هذا المعنی ولا یجوز فی الهدایا الا ما جاز فی الضحایا لانه قربة تعلقت باراقة الدم کالاضحیة فیتخصصان بمحل واحد والشاة جائزة فی کل شیء الا فی موضعین من طاف طواف الزیارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف فانه لا یجوز فیهما الا البدنة وقد بینا المعنی فیما سبق ویجوز الاکل من هدی التطوع والمتعة والقران لانه دم نسک فیجوز الاکل منها بمنزلة الاضحیة وقد صح ان النبی صلی الله علیه وسلم اکل من لحم هدیه وحسا من المرقة ویستحب له ان یاکل منها لما روینا وکذا یستحب ان یتصدق علی الوجه الذی عرف فی الضحایا ولا یجوز الاکل من بقیة الهدایا لانها دماء کفارات وقد صح ان النبی صلی الله علیه وسلم لما احصر بالحدیبیة وبعث الهدایا علی یدی ناجیة الاسلمی قال له لا تاکل انت ورفقتک منها شیئا

قوله واما الثانی وهو اعتبار المکان فی الحج ذکر الامام المحبوبی رحمه الله وهذا الاختلاف فی المکان فیما اذا خرج الناس للحج عن الامر ثم مات او خرج الموصی بنفسه للحج ثم مات فی الطریق واما لو خرج رجل من بلده تاجرا لا للحج ثم مات واوصی بان یحج عنه فانه یحج عنه من وطنه اتفاقا قوله بخلاف المامور علی ما مر فرقنا قبل وهو قوله وهو بناء علی حکم الامر وقد خالفه والله تعالیٰ اعلم بالصواب ×

باب الهدی

قوله ولا یجوز فی الهدایا الا ما جاز فی الضحایا ای یشترط فیها ما یشترط فی الضحایا من السلامة عن العیوب التی تمنع الجواز کالعمی والعرج ونحوهما قوله ویجوز الاکل من هدی التطوع ای المتطوع اذا بلغ محله وهو مکة واما اذا ذبح هدی التطوع فی الطریق او عطب لا یجوز له الاکل من هدی التطوع ویجوز من هدی الواجب علی ما یجیء بعد هذا قوله لانها دماء کفارات والمعنی فی ذلک

ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر قال في الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة في التطوعات باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام النحر افضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيها اظهر اما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية ويجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا في يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فان كل واحد دم جبر عنده ولنا ان هذه دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان به من غير تاخير بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك قال ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلا في كل دم هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم قال صلى الله عليه وسلم منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم خلافا للشافعي رحمه الله لان الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة ولا يجب التعريف بالهدايا لان الهدي ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه لا عن التعريف فلا يجب فان عرف بهدي المتعة فحسن لانه يتوقت بيوم النحر فعسى ان لا يجد من يمسكه فيحتاج الى ان يعرف به ولانه دم نسك فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببه الجناية فيليق به الستر قال والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل في تاويله الجزور وقال الله تعالى ان تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح ما اعد للذبح وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نحر الابل وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل في الهدايا قياما او اضجعها واي ذلك فعل فهو حسن والافضل ان ينحرها قياما لما روي انه صلى الله عليه وسلم نحر الهدايا قياما واصحابه رضي الله تعالى عنهم كانوا ينحرونها قياما معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قياما لان في حالة الاضطجاع المذبح ابين فيكون الذبح ايسر والذبح هو السنة فيهما والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة في حجة الوداع

ان الكفارة شرعت جزاء الجناية فيليق بها الحرمان عن الانتفاع بها به لزيادة الزجر ولو جاز له الانتفاع بها لانقلب العسر يسرا قوله وقضاء التفث يختص بيوم النحر فكذا الذبح يختص به ليكون الكلام مسرودا على نسق واحد قوله فصار ذلك اصلا اذ لا تفاوت بين الكفارات في معنى الجبر والجزاء فاذا ثبت وجوب التبليغ في البعض بالنص ثبت وجوب التبليغ في الباقي بدلالته قوله ولا يجب التعريف بالهدايا التعريف له معان التشهير باهل عرفة في غيرها والذهاب بالهدايا الى عرفة وتعريف الهدايا اي اعلامها بعلامة مثل التقليد والاشعار وكل ذلك ليس بواجب ثم يحتمل ان يراد به الثاني بدلالة قوله فعسى لا يجد من يمسكه فيحتاج الى ان يعرف به اي يذهب به الى عرفات ويحتمل ان يراد به الاخير بدلالة قوله ولانه نسك فيكون مبناه على التشهير قوله الافضل ان ينحرها قياما لما روي وفي قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها اشارة الى هذا لان السقوط يكون عن حالة القيام قوله معقولة اليد اليسرى المراد منه ان يضم الساق مع الفخذ بعد رفع ساقه منحنية الى فخذه ويربط عليهما كما يربط كذلك عند البروك

نحر نيفا وستين بنفسه وولى الباقي عليا رضي الله عنه ولانه قربة والتولي في القربات اولى لما فيه من زيادة الخشوع الا ان الانسان قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه فجوزنا توليته غيره قال ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي اجرة الجزار منها لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وبخطمها ولا تعط اجرة الجزار منها ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها وان استغنى عن ذلك لم يركبها لانه جعلها خالصا لله تعالى فما ينبغي ان يصرف شيئا من عينها او منافعها الى نفسه الى ان يبلغ محله الا ان يحتاج الى ركوبه لما روي انه صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويلك وتأويله انه كان عاجزا محتاجا ولو ركبها فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك وان كان لها لبن لم يحلبها لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته لانه مضمون عليه ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات وان كان عن واجب فعليه ان يقيم غيره مقامه لان الواجب باق في ذمته وان اصابه عيب كثير يقيم غيره مقامه لان المعيب بمثله لا يتأدى به الواجب فلا بد من غيره وصنع بالمعيب ما شاء لانه التحق بسائر املاكه

واذا عطبت البدنة في الطريق فان كان تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولا يأكل هو ولا غيره من الاغنياء بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية الاسلمي رضي الله عنه والمراد بالنعل قلادتها وفائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدي فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء وهذا لان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يتركه جزرا للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود فان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء لانه لم يبق صالحا لما عينه وهو ملكه كسائر املاكه ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات لان سببها الجناية والستر اليق بها

قوله فنحر نيفا وستين النيف بالتشديد كل ما بين العقدين وقد يخفف واصله من الواو وعن المبرد النيف من واحدة الى ثلث **قوله** فان اصابه عيب كثير يريد به عيبا يمنع التضحية بان ذهب اكثر من ثلث اذنه على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا ذهب اكثر من نصف الاذن على حسب الاختلاف في الاضحية **قوله** واذا عطبت البدنة في الطريق اي قربت من العطب يدل عليه قوله فان كان تطوعا نحرها وبهذا اخرج الجواب لسؤال من قال ان هذا مكرر بما ذكر اولا بقوله ومن ساق هديا فعطب لانا نقول ذلك في حقيقة الهلاك وهذا في القرب من الهلاك **قوله** بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية الاسلمي روي ان النبي عليه السلام بعث الهدايا على يدي ناجية الاسلمي ثم امره ان يسلك بها الفجاج والاودية حتى يخرج بها الى منى فينحرها فقال ماذا اصنع بما ابدع منها فقال انحرها واصبغ نعلها بدمها واضرب بها صفحة سنامها ثم خل بينها وبين الناس ولا تأكل انت ولا احد من رفقتك منها شيئا وانما نهاه ان يتناول منها لانه كان غنيا مع رفقته **قوله** والمراد بالنعل قلادتها لان الغالب ان يكون القلادة قطعة نعل **قوله** جزرا للسباع الجزر بفتحتين اللحم الذي ياكله السباع

ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها ثم ذكر الهدى ومراده البدنة لانه لا يقلد الشاة عادة ولا يسن تقليدها عندنا لعدم فائدة التقليد على ما تقدم والله اعلم

مسائل منثورة

اهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانه عبادة تختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونهما وجه الاستحسان ان هذه شهادة قامت على النفي وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولان فيه بلوى عاما لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس فانصرفوا لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس او اكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة **قال** ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيتين فحسن لانه راعى الترتيب المسنون ولو رمى الاولى وحدها اجزاه لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب

قوله ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسه وهي الدماء الجابرة كدم الجنايات **قوله** لعدم فائدة التقليد وتلك الفائدة ان لا يمنع من الماء والعلف اذا علم انه هدي ومن انما غاب عن صاحبه كالابل والبقر دون الغنم فان الغنم يضيع اذا لم يكن صاحبه معه فلذلك لا تقلد الغنم **قوله** على ما تقدم اشارة الى ما ذكرنا قبيل باب القران بقوله وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة ولكن ذكر هنا عدم الفائدة والله تعالى اعلم بالصواب

مسائل منثورة **قوله** اهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر صورة هذه الشهادة ان يشهدوا انهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر من ذي الحجة وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى في الغلط في العيد انهم اذا صلوا العيد فظهر انهم فعلوا ذلك بعد الزوال لا يخرجون من الغد في العيدين لانه في الفطر فات الوقت وفي الاضحى فاتت السنة وعنه انهم يخرجون فيهما وعنه انهم يخرجون في الاضحى دون الفطر واذا لم يخرجا فالصحيح ان ذلك يجزيهم للعذر **قوله** شهادة قامت على النفي وعلى ما لا يدخل تحت الحكم على بهذا المجموع كيلا يلزمه النقض بما لو شهد انه لم يستثن الزوج عند قوله انت طالق ثلثا او لم يقل قول النصارى عند قوله المسيح بن الله والزوج يدعي ذلك لان هذه الشهادة وان قامت على النفي لكن فيما يدخل تحت الحكم **قوله** لان المقصود منها نفي حجهم المعتبر هو المقصود كالمودع اذا ادعى رد الوديعة وانكر رب الوديعة فالقول للمودع وان كان مدعيا ظاهرا لان المقصود من دعواه نفي موجب الضمان فيكون منكرا معنى **قوله** والحج لا يدخل تحت الحكم لان ما يدخل تحت الحكم هو الذي يجبر الحاكم المحكوم عليه به والحج عبادة والعبادات لا يجبر عليها **قوله** ولان جواز المؤخر له نظير فان الله تعالى القضاء

وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل الطواف وبدأ بالمروة قبل الصفا ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف لانه دونه والمروة عرفت منتهى السعي بالنص فلا يتعلق به البداءة. **قال** ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وهذا اشارة الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربة بصفة الكمال فيلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر الصوم متتابعا وافعال الحج تنتهي بطواف الزيارة فيمشي الى ان يطوفه ثم قيل يبتدئ المشي من حين يحرم وقيل من بيته لان الظاهر انه هو المراد ولو ركب اراق دما لانه ادخل نقصا فيه قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه ينبغي ان لا يركب ومن باع جارية محرمة قد اذن لها في ذلك فللمشتري ان يحللها ويجامعها وقال زفر ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما اذا اشترى جارية منكوحة ولنا ان المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان يحللها فكذا المشتري الا انه يكره ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري

لوقت مشروع ولا كذلك قبل الوقت قال شمس الائمة الحلواني رح ينبغي للقاضي ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس ولا فرق في شهادتكم لوم بل فيه تهييج الفتنة والفتنة نائمة لعن الله من ايقظها. **قوله** وقال الشافعي رح لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا اعلم ان الشافعي رحمه الله ترك اصله وكذلك علمائنا رحمهم الله فان قيل الترتيب في الفوائت شرط عندنا وهنا لم يشترط ان الترتيب في الفوائت ليس بشرط عنده وههنا شرط فكان احتاج الى الفرق والشافعي يقول في الصلوة كل واحدة منها مقصودة بنفسها فلا تبعا لغيرها واما جمرات اليوم فواحدة بدليل انه يجب دم واحد بترك الكل فيجب رميها كما شرعت فعلمائنا قالوا كل جمرة مقصودة بنفسها لان كل واحدة منها متعلقة ببقعة على حدة والبقعة في باب الحج اصل فكان ما شرع فيه اصلا بنفسه فلا يتعلق جواز البعض بالبعض الا ترى انه لو عاد على الترتيب كان معيدا لا قاضيا واما في الصلوة فقد جاء النص بان ما صلى من غير رعاية الترتيب صلوة قبل وقتها **قوله** والمروة عرفت منتهى السعي بالنص وهو قوله عليه السلام ابدؤا بما بدأ الله تعالى **قوله** وهذا اشارة الى الوجوب وهو قوله لا يركب حتى يطوف وهو رواية الجامع الصغير وهو الصحيح لانه التزم قربة بصفة الكمال وهو الحج ماشيا بدليل ما روي عن ابن عباس انه قال بعدما كف بصره ما تاسفت على شيء كتاسفي على ان لم احج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال يأتوك رجالا وعلى كل ضامر وقال عليه السلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال كل حسنة بسبعمائة وعن الحسن بن علي رضي الله عنهما انه كان يمشي في حجة والجنائب تقاد الى جنبه فان قيل كيف يستقيم هذا وقد كره ابو حنيفة رحمه الله المشي في طريق الحج قلنا ما كره المشي مطلقا وانما كره الجمع بين الصوم والمشي لانه اذا فعل ذلك ساء خلقه فجادل رفيقه والجدال في الحج منهي عنه وان قيل ليس للمشي نظير في الفرائض والواجبات فينبغي ان لا يصح النذر به قلنا بل له اصل فان المكي الفقير اذا لم يملك الزاد والراحلة وامكنه المشي الى عرفات وجب عليه الحج بدليل ما يروى عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه انه اتى النبي عليه السلام وقال يا رسول الله ان اختي نذرت ان تحج ...

بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع ان يفسخه اذا باشرت باذنه فكذا لا يكون ذلك للمشتري واذا كان له ان يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر يتمكن لانه ممنوع عن غشيانها وذكر في بعض النسخ او يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع بقص شعر او بقلم ظفر ثم يجامع والثاني يدل على انه يحللها بالمجامعة لانه لا يخلو عن تقديم مس يقع به التحلل والاولى ان يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج والله اعلم

ماشية حافية فقال عليه السلام ان الله تعالى لغني عن تعذيب اختك فلتركب ولتذبح لركوبها شاة وفي بعضها لترق دما فلو لم يجب الحج ماشيا لما اوجب الكفارة بالركوب ثم لم يذكر محمد في شئ من الكتب من اي موضع يبدأ قيل من بيته وهو الاصح ويدل على وجوب المشي من وقت الخروج ما روي عن ابي حنيفة رح لو ان بغداديا حلف وقال ان كلمت فلانا فعلي ان احج ماشيا فلقيه بالكوفة فكلمه فعليه ان يمشي من بغداد **قوله** بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع ان يفسخه اذا كان باذنه لما ان النكاح حق الزوج وقد تعلق حقه باذن المالك فلا يتمكن المالك من فسخه وان بقي ملكه كتعلق حق المرتهن به باذنه فلما كان كذلك قام المشتري مقامه بعد الشراء فلذلك لا يكون له حق الفسخ ايضا واما ههنا فقد اجتمع في الجارية حقان حق الله تعالى في الاحرام وحق المشتري في الاستمتاع فيقدم حق العبد لحاجة العبد وغنى الشرع الا ترى انه اجتمع القصاص والقتل بقطع الطريق يبدأ بالقصاص لانه حق العبد **قوله** لا يتمكن من ردها بالعيب اي بعيب الاحرام ثم التحليل بالتطيب او باللبس او بقص الشعر والظفر في المنتقى المعانقة او التقبيل مع العلم بالاحرام تحليل وان لم يرد به التحليل والله تعالى اعلم بالصواب

ومال اليه صاحب الهداية بقوله والاولى ولم ير بعضهم الجواز للمجامعة الواقعة عن تقديم شئ يقع به التحلل فيصيبها بعد التحلل ١٢ عيني

والله يهدي من يشاء الى صراط مستقيم

جمت جمّ المن عنايته كفاية ومنه البناية والبداية واليه النهاية على طبع

المجلد الثاني من

الهداية

مع شرحها

الكفاية

بتصحيح الفاضل المحقق ومحشي العالم المدقق شيخ عصره ورئيس اهل الحق المولوي

محمد لمعان الحق عمّ فيوضه

قد طبع في المطبع العالي الواقع في لكنو المنسوب الى المعز جناب منشي نولكشور دام الموفور الحشمة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل

كتاب النكاح

النكاح في اللغة الضم ثم يستعمل في الوطئ لوجود الضم فيه والعقد لانه سببه وهو لا يوجد الا بركنه من اهله مضافا الى محله كسائر العقود الشرعية فالركن هو الايجاب والقبول واهله من هو اهل لسائر العقود ومحله ما هو قابل لحكمه وحكمه الملك والحل والتوالد والتناسل من المقاصد وهو افضل من التخلي لنفل العبادة وقال الشافعي رحمه الله التخلي افضل الا ان تتوق نفسه الى النساء ويحرص على التخلي لان النكاح من المعاملات حتى يصح من الكافر والعبادة اقوى من المعاملة لان العبادات شرعت لله تعالى والمعاملات شرعت لنا ولنا قوله عليه السلام من كان على ديني ودين داؤد فليتزوج وان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد في سبيل الله فجعل النكاح من الدين وقدمه على الجهاد وقد انهى رسول الله عليه السلام في التزوج الى العدد المشروع له وقد اشتغل به عن التخلي للعبادة فثبت انه افضل من التخلي لانه عليه السلام كان يختار لنفسه افضل طريق الدين وقد هم قوم بالتخلي لعبادة الرحمن وطلاق النسوان فرد عليهم النبي عليه السلام بقوله تناكحوا توالدوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة فهذا الامر لا يخلو اما ان كان للوجوب كما هو حقيقته او لم يكن بان كان للوجوب ظهر رجحانه على النفل لان الواجب راجح على النفل اجماعا وان لم يكن للوجوب يكون للسنة او الندب والاباحة انتهى وبقوله عليه السلام النكاح من سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني والسنة راجحة على النفل اجماعا فان قيل النكاح سنة عندنا اذا تاقت نفسه اليهن قلنا انه عليه السلام جعله سنة مطلقة لا مقيدة كما زعمتم فان قيل ان الله تعالى مدح يحيى عليه السلام بكونه سيدا وحصورا وهو الذي لا ياتي النساء مع القدرة فلو كان النكاح افضل لما استحق المدح قلنا في الحصر اشارة الى ان التخلي للعبادة والعجز عن النساء مدح في شريعة يحيى كما كان في شريعة عيسى عليه السلام ولعل في شريعتهم كانت العزلة افضل من العشرة في ذلك الشريعة ثم نسخ في شريعتنا وصارت العشرة خيرا من العزلة لانه يشتمل على المصالح الدينية والدنيوية كحفظ النساء والقيام عليهن لا يعقل وصيانة النفس عن الزنا وتكثير عباد الله ولهذا الرسول عليه السلام تحقيق مباهاته ولهذا عند اصحابنا الكرام وفي ذلك عند بعض اصحابنا كالجهاد للنكاح الا ان الوجوب

قوله وينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان النكاح انشاء تصرف لان الانشاء اثبات امر لم يكن وهو يعرف بالشرع لانه لم يوضع له لفظ خاص فيستعمل اللفظ الموضوع للاخبار في الانشاء عند الحاجة الا لماضي لانه ليس مستقبل ولا الخبر بل يكون الكلام صحيحا حكمة وبعقلاء الاخبار الوجود مقتضى الحكمة فاذا تعذر الانشاء واختير اللفظ الدال

مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه ان شاء الله تعالى وينعقد بلفظة النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظة البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز ولا ينعقد بلفظة الاجارة في الصحيح لانه ليس بسبب لملك المتعة

قوله مثل ان يقول زوجني اي يقول الخاطب لولي المرأة زوجني ابنتك او للمرأة زوجني نفسك فيقول زوجتك وهذا ليس بشرط لانعقاد بالماضي والمستقبل حقيقة لان قوله زوجني توكيل فلا يكون شطر العقد ويكون قول الوكيل زوجت بمنزلة شطري العقد لكن كون قوله زوجت بمنزلة شطري العقد لا يتحقق الا بقوله زوجني فلذلك مثل به ونظيره قول الرجل ان وجدك يكن امرك تزوجت او فعلت **قوله** لان التمليك ليس حقيقة فيه اي في النكاح لانها لو كانت حقيقة فيه كانت موضوعة له ويفهم بها ما فهم به كالاسماء المترادفة وليس كذلك والمجاز لا يكون الا بمشاكلة في المعاني المختصة ولم يوجد اذ التزويج هو التلفيق والنكاح الضم وليس فيهما ما يدل على الملك وليس في التمليك معنى التلفيق والضم ولهذا لو اشترى منكوحته يفسد النكاح ولو كان بينهما مناسبة لما فسد بذلك بل تأكد **قوله** سبب لملك المتعة في محلها احترز به عن تمليك الغلمان والبهائم وغيرها فان تمليكها ليس بسبب لملك المتعة التي هي الوطء ولنا ان الاتصال سببا مصحح للاستعارة كالاتصال معنى وقد تحقق الاتصال من حيث السببية اذ اللفظ الموضوع لملك الرقبة يوجب ملك الرقبة وملك الرقبة سبب لملك المتعة في محلها والنكاح يوجب ملك المتعة فصحت الاستعارة لوجود الاتصال سببا ولان التمليك صالح لاثبات الملك وقد صدر من اهله مضافا الى محله قابل الملك فوجب ان يثبت لثبوت الملك واذا ثبت الملك ثبت الحل والازدواج ضرورة انه لا ينفك عنه وهذا لان المستوفى بالوطء مملوك بدليل انه حالة الاعتياض بدلالة انه اختص به انتفاعا وحجرا ولن يثبت الاختصاص والحجر الا بالملك فدل ان المحل قابل للملك شرعا فان قيل انه ليس بمال اتفاقا وغير المال لا يقبل الملك ولان المنافع معدومة والمعدوم لا يقبل الملك على ان الملك لو ثبت في النكاح لثبت تبعا للازدواج والانضمام وهنا لو ثبت الملك لثبت اصلا وهذا خلاف المشروع قلنا غير المال قابل للملك كالملك للقصاص حتى جرى فيه الارث والاعتياض والمستوفى بالوطء في حكم العين حتى كان انما من شرطه كالبيع كالاجارة ولو كان الازدواج والانضمام اصلا والملك تبعا لما صح ايجاب العوض على الزوج لان ذلك مشترك بينهما والدليل على ان الملك اصل الطلاق بيد الزوج لانه كالمالك وانما انعقد بلفظ النكاح والتزويج لانهما جعلا علما عليه بطريق الوضع لا بمعناه كما نص في دلائل الشرع فما اثبت الملك بهما وضعا انما اليه دار عنه فلا يثبت بما ينفي عنه اولى **قوله** وينعقد بلفظة البيع بان قالت المرأة بعتك نفسي او قال لابنة بعتك ابنتي بكذا وكذلك بلفظ الشراء بان قال الرجل لامرأة اشتريتك بكذا فاجابت بنعم **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول ابي بكر الاعمش فانه يقول لا ينعقد بلفظ البيع لانه خاص لتمليك مال بمال والمملوك بالنكاح ليس بمال

ولا بلفظة الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظة الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت ❊ **قال** ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في القذف قال رضي الله تعالى عنه اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك رحمه الله في اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وستعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى عليه له ان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلِّدا فيصلح مقلَّدا وكذا شاهدا والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا

لان المال غير الادمي خلق لمصلحة الادمي والثاني ان البيع يوجب ملكا هو سبب لملك المتعة في محله فكان طريق المجاز موجودا فيه فينعقد ولا ينعقد بلفظ الاجارة لانه ليس بسبب لملك المتعة اذ هو موجب لملك المتعة وملك المنفعة لا يستفاد ملك المتعة وعن الكرخي انه ينعقد به النكاح لان المستوفى بالنكاح منفعة حقيقة وقد سمى الله تعالى العوض في النكاح اجرا بقوله فاتوهن اجورهن وهو ليس بانه مشاكل للاجارة والثاني ان المملوك بالنكاح في حكم العين حتى لا ينعقد الا مؤبدا والاجارة لا تنعقد الا موقتة وبينهما مغايرة على سبيل المنافاة فانى تصير لاستعا **قوله** ولا بلفظة الاباحة والاحلال والاعارة لان هذه الالفاظ لا توجب ملك العين اما الاعارة فلانها لتمليك المنافع واما الاخران فلانهما لا يوجبان ملكا فان من احل واباح لغيره طعاما فانه يتلفه على ملك المبيح ولا بلفظة الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت ولو صرح بلفظ النكاح مضافا الى ما بعد الموت لا يصح كذا هذا فان قيل الهبة ايضا لا توجب الملك ما لم ينضم اليها القبض قلنا الهبة لا توجب ضامنة للملك ولكن لضعف في السبب لتعريه عن العوض تاخر الملك الى ان يتقوى بالقبض وبمثل ذلك الضعف لم يستعمل في النكاح لان العوض يجب بنفسه مع ان المملوك بالنكاح بنفس العقد لا يصير كالمقبوض ولهذا لو مات عقيب العقد تقرر البدل فكان هذا بمنزلة عين في يد الموهوب له فيوجب الملك بنفسه كذا في المبسوط **قوله** لقوله عليه السلام لا نكاح الا بالشهود فان قيل كيف جاز تخصيص عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وغيره من الاي بخبر الواحد قلنا ذكر فخر الاسلام في المبسوط هذا حديث مشهور تلقته الامة بالقبول فتجوز الزيادة بمثله على كتاب الله تعالى ولان ذلك عام خص منه مواضع المحرمات فيجوز تخصيصه حينئذ بخبر الواحد وهو حجة على مالك وكذلك على ابن ابي ليلى وعثمان البتي فانهم يقولون الشهود ليسوا بشرط في النكاح انما الشرط الاعلان حتى لو اعلنوا بحضور الصبيان والمجانين يصح النكاح ولو امر الشاهدين بان لا يظهر العقد لا يصح لانه عقد فلا تشترط لصحته الشهود كسائر العقود وانما شرط الاعلان لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف **قوله** لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية اي لعدم ولايته على نفسه **قوله** ولا تشترط العدالة خلافا للشافعي رحمه الله هو يتمسك بقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل **قوله** ولانه صلح مقلدا اي انه مع فسقه اهل لتقلد السلطنة فان الائمة

وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته فلا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين **قال** وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة شرطت على العقد ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز والله تعالى اعلم بالصواب

بعد الخلفاء الاربعة لم يخلو من الفسق فالقول بالخروج عن الامامة بالفسق يؤدي الى فساد عظيم ومن ضرورة كونه اهلا للامامة كونه اهلا للقضاء لان تقلد القضاء انما يكون من الامام ومن ضرورة كونه اهلا للقضاء كونه اهلا للشهادة لان القاضي لا بد ان يكون اهلا للشهادة وقيد العدالة في هذا الحديث واطلق فيما رويناه ولا يحمل المطلق على المقيد ولا نحمله على المقيد لما عرف ولانه ذكر العدالة في موضع الاثبات فيقتضي عدالة ما وذا من حيث الاعتقاد وهذا لان العدالة ضد الظلم والشرك ظلم عظيم لقوله تعالى ان الشرك لظلم عظيم فكان الايمان عدلا فاستقامت الاضافة اليه او نقول المراد بشاهدي عدل قائلي كلمة عدل وهي كلمة التوحيد وقيل هذه المسئلة بناء على ان العبد لا ينتقص من ايمانه عندنا لانه لا يزيد ولا ينقص والاعمال من شرائع الايمان لا من نفسه وعنده الشرائع من نفس الايمان ويزداد الايمان بالطاعة وينقص بالمعصية فيجعل نقصان الدين بالفسق كنقصان الحال بالرق والصغر **قوله** وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي جواب عن قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والنهي عن قبول الشيء يقتضي تحقق ذلك الشيء **قوله** ولا يبالي بفواته اي بفوات الاداء كما في شهادة العميان اي ينعقد النكاح بشهادتهما وان لم يقبل اداؤهم وكذا يصلح ابن العاقد وابوه شاهدا في انعقاد النكاح ولا يصلح للاداء عند القاضي **قوله** ولهما ان الشهادة شرطت يريد به ان الشهادة انما شرطت في باب النكاح اظهارا لخطر المحل الذي ورد عليه النكاح لان ورود ملك النكاح على الحرة ورد على مصالح الفضل مستقذر يشعر برقها وهو انما اشترط الشهادة لورود الملك عليها تضييقا لطريق الوصول اليها لا دفعا لها واما الثابت في جانب الزوج بالعقد وجوب المهر في ذمته ولا تشترط الشهادة في وجوب المال وهذا بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان ورود الملك عليها انما يكون بالعقد وانه ينعقد بكلاميهما فيشترط سماع كلاميهما **قوله** يجعل مباشرا لاتحاد المجلس وانما احتيج الى نقل كلام المباشر الى الاب مع ان الاب يصلح شاهدا في النكاح لان الوكيل في باب النكاح سفير ومعبر فاذا كان الاب حاضرا فهذا العقد من الوكيل صورة ومن الاب معنى من حيث ان الحقوق ترجع الى الموكل فكان الاب مزوجا معنى والوكيل مزوجا حقيقة فينتقل هذا العقد الى الاب من حيث الصورة ايضا فيصير الاب مزوجا من كل وجه فيبقى الوكيل شاهدا اذ الشيء انما يعدم حكما اذا تصور حقيقة والاب اذا كان في المجلس امكن ان يجعل مزوجا حقيقة فامكن ان يجعل مزوجا تقديرا واذا كان غائبا لا يمكن ان يجعل مزوجا من كل وجه لان العقد انما يصح بالايجاب والقبول في مجلس واحد ولو نقل اليه وهو غائب لوقع الايجاب في المجلس والقبول في مجلس آخر وذلك يبطل العقد والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في بيان المحرمات قال لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ الام هي الاصل لغة او ثبتت حرمتهن بالاجماع **قال** ولا ببنته لما تلونا ولا ببنت ولده وان سفلت للاجماع ولا باخته ولا ببنات اخته ولا ببنات اخيه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الآيات وتدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة **قال** ولا بام امرأته دخل بابنتها اولم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول ولا ببنت امرأته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص سواء كانت في حجره او في

فصل في بيان المحرمات قوله اذ الام هي الاصل لغة قال الله تعالى هن ام الكتاب اي اصل يرد اليه المتشابه وعلى قول من يقول ان اللفظ الواحد يجوز ان يراد به الحقيقة والمجاز في محلين مختلفين فحرمة الجدات ثابتة بالنص ايضا لان اسم الامهات يتناولهن مجازا وعلى هذا البنات اما ان يتناول لفظ البنات على بنات البنات وبنات الابن بطريق المجاز او يثبت حرمتهن بالاجماع **قوله** من غير قيد الدخول حرمة الامهات ثابتة بنفس العقد عندنا وعند بشر المريسي وابن شجاع ومالك وداؤد وفي احد قولي الشافعي رحمهم الله لا تثبت الا بالدخول بالبنت وهو مذهب علي وزيد بن احمد رضي الله تعالى عنهما لقوله تعالى وامهات نسائكم وكان الاصل ان الشيء اذا عطف على شيء في حكم وذكر في المعطوف شرط فذا ينصرف اليهما كمن قال فلانة طالق وفلانة طالق ان دخل زيد الدار شرط الدخول ينصرف اليهما فكذا ذكر ام المرأة ثم عطف عليها الربائب ثم شرط الدخول وانصرف اليهما ولنا قوله عليه السلام من تزوج امرأة حرمت عليه امها دخل بها او لم يدخل وحرمت عليه بنتها ان دخل بها ولان الله تعالى حرم ام المرأة مطلقا بلا قيد الدخول فمن قيد به فقد نسخه والدخول ليس لشرط بل هو تعريف تخصيص موصوف بصفة معطوف على شخص غير موصوف بصفة في عطف الموصوف على غير الموصوف لا يقتضي ذكر الصفة في غير الموصوف كمن قال زينب طالق وعمرة القائمة فانه لا يشترط صفة القيام في زينب لوقوع الطلاق عليها والنساء المذكورة في قوله تعالى وامهات نسائكم مخفوض بالاضافة وفي قوله تعالى من نسائكم مخفوض بحرف من والمخفوضات سادا استين لا ينعتان بنعت واحد الا ترى انه لا يستقيم ان تقول مررت بزيد الى عمرو والظريفين ولو كانا مخفوضين بخافض واحد جاز ذلك بان يقول مررت بزيد وعمرو الظريفين واما الشرط انما يعود الى الجميع اذا امكن ولم يمكن هنا لانه يؤدي الى ان يكون الشيء الواحد معمولا لعاملين مختلفين لا محالة لان العامل في الموصوف هو العامل في الصفة ثم في قوله تعالى وامهات نسائكم مجرور بالاضافة وفي قوله تعالى من نسائكم بحرف الجر فلو رجع قوله اللاتي دخلتم بهن اليها لصار معمولا بالاضافة وحرف الجر وهذا لا يجوز وفي الكشاف قوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا يخلو ما ان يتعلق بقوله امهات نسائكم والربائب فتكون حرمة الامهات وحرمة الربائب غير مبهمتين واما ان يتعلق بالامهات دون الربائب فتكون حرمة الامهات غير مبهمة وحرمة الربائب مبهمة فلا يجوز الاول لان معنى من مع احد المتعلقين خلاف معناه مع الآخر الا ترى انك اذا قلت وامهات نسائكم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن

لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول ۝ **قال** ولا بامرأة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم ولا بامرأة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يجمع بين اختين نكاحا ولا بملك يمين وطئا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين فان تزوج اخت امته قد وطئها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطأ الامة وان كان لم يطأ المنكوحة

فقد جعلت من نبات النساء ولتمييز المدخول بهن من غير المدخول بهن واذا قالت بربائبكم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فانك جاعل من لابتداء الغاية كما تقول بنات رسول الله من خديجة وليس بصحيح ان يعنيا بالكلمة الواحدة في خطاب واحد معنيان مختلفان ولا يجوز الثاني لان ما يليه هو الذي يستوجب التعلق به وهو ما ذهبنا اليه ۝ **قوله** لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة فان بنت المرأة يسكون في حجر زوج امها اي في تربيته وذكر في مبسوط شيخ الاسلام قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم تنصيص على الاباحة بالدخول دليل على ان الحرمة لم يتعلق بالحجر فان قيل يحتمل ان يكون الحرمة متعلقة بعلة ذات وصفين وهما الدخول والحجر ثم تنتفي الحرمة بانتفاء احدهما لان الشيء ينتفي بانتفاء الجزء كما ثبت كالقرابة مع الملك في حق العتق حيث ينتفي العتق بانتفاء احد هذين الوصفين فكذلك ههنا ثبوت الاباحة عند انتفاء الدخول لا يدل على ان الحرمة غير متعلقة بالدخول والحجر قلنا نعم كذلك الا ان الاستعمال في مجاري الكلام عند نفي الحكم بنفي علة التي هي ذات وصفين هو نفي الوصفين جميعا او نفي علته مطلقا واما ان ينفي احد وصفيه ويسكت عن الآخر فحيث لا يقال لم يعتق لانه لم يرد الملك عليه او لم يرد القرابة بعدمه بل يقال لانه لم يرد عليه الملك مع القرابة او لم يوجد علة العتق وكذلك لا يقال لا يجري حكم الربوا وهو حرمة الفضل بين هذين البدلين لانه لم توجد الجنسية او لم يوجد القدر بل يقال لم يوجد القدر مع الجنسية او لم توجد علة الربوا وكان الاصل في النساء الحرمة بدليل ان الحرمة ثبتت بالشبهات لا الحل فلو كان الحجر مع الدخول شرط الحرمة الربيبة كان الاولى ان يكتفي باحدهما في موضع الحرمة فلما لم يكن النظم هكذا علم ان ذكر الحجر خرج على وفاق العادة لا الشرط ۝ **قوله** وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني فان التبني قد انتسخ بقوله تعالى ادعوهم لآبائهم وفيه وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم تبنى زيد بن حارثة ثم تزوج زينب بعد ما طلقها زيد فطعن المشركون وقالوا انه تزوج حليلة ابنه نزل قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم فهذا التقييد هنا لدفع طعن المشركين فان قيل ان الابن لا يكون من صلبه فكيف يتناوله قلنا مثل هذا اللفظ يذكر باعتبار ان الاصل من صلبه كقوله تعالى خلقكم من تراب والمخلوق من التراب هو الاصل كذا في المبسوط ۝ **قوله** وان تجمعوا بين الاختين وهو في موضع الرفع لانه معطوف على المحرمات اي حرم عليكم الجمع بين الاختين ۝ **قوله** لصدوره من اهله مضافا الى محله اما الاهل فظاهر واما المحل فلان الاخت المملوكة لم تصر فراشا بنفس الوطء ولم تشتغل رحمها بمائه شغلا معتبرا ولهذا لو اعتقها لا يلزمها العدة ولا يثبت نسب ولدها الا بدعوته

لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع وطئا ولا يطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدرى ايتهما اولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فتعين التفريق ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية فيصرف اليهما وقيل لابد من دعوى كل واحدة منهما انها الاولى او الاصطلاح لجهالة المستحقة ولا يجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احديهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع تحرم لما روينا من قبل ولا بأس بان يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامرأة ابيه قلنا امرأة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط ان يصور ذلك من كل جانب وقد صح ان عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة علي وبنته ومن زنا بامرأة حرمت عليه امها وبنتها وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة

قوله لان المنكوحة موطوءة حكما حتى لو تزوج مشرقي مغربية وولدت اولادا ثبت نسبهم منه للوطي حكما فان قيل لم يكن النكاح قائما مقام الوطي وجب ان لا يجوز هذا النكاح كيلا يصير جامعا بينهما وطئا حكما كما قال مالك رحمه الله قلنا نفس النكاح ليس بوطي وانما صار كالوطي عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي وحكم النكاح يثبت بعده فالنكاح في حال وجوده ليس بوطي فيصح لوجوده في محله **قوله** ولهما نصف المهر لانه لا اقل من نصف المهر فيه تعيينا وهذا لان كل واحدة منهما ان كانت سابقة فلها نصف المهر وان كانت لاحقة فلا شئ لها فكان لكل واحدة ربع المهر فان قيل ينبغي ان لا يقضى على الزوج بشئ كما روي عن ابي يوسف رحمه الله لان المقضي له مجهول وجهالة المقضي له تمنع القضاء كمن قال لرجلين لاحدكما علي الف درهم فانه لا يكون لاحدهما ان يأخذ منه شيئا ما لم يصطلحا قلنا قد قالوا معنى المسئلة ان يدعي كل واحدة انها هي الاولى كما جئ اما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشئ ما لم يصطلحا على الاخذ نصف المهر لان الحق وجب لمجهولة فلا بد من الدعوى او الاصطلاح **قوله** لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها هذا نفي بصيغة الخبر وهو ابلغ ما يكون من النهي ثم ذكر النهي من الجانبين للمبالغة في بيان التحريم او لازالة الاشكال فربما يظن ان نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على الاخ يجوز لتفضيل العمة كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة وهذا الحديث مشهور تلقته العلماء بالقبول فتجوز الزيادة به على كتاب الله تعالى او لان بيان من الاحاد فقد ورد تخصيصا للكتاب لانه عام ثبت خصوصه حاز وقد خصت المجوسية والوثنية من قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم فخص هذه الصورة بهذا الخبر **قوله** لما روينا هو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **قوله** والشرط ان يصور ذلك من كل جانب لان حرمة الجمع لصون القرابة عن القطيعة وهذا انما يتحقق اذا تحققت الحرمة من الجانبين لان حرمة القرابة تثبت من الجانبين فاما اذا ثبتت في احد الجانبين فتلك حرمة الصهرية فلا تكون مفضية الى القطيعة فان قيل بينهما محرمية

لا نها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة

بالمصاهرة فيحرم الجمع كما لو كان بينهما محرمية نسبا او رضاعا فقلنا المحرمية عبارة عن حرمة التناكح من الجانبين كما في الاختين نسبا او رضاعا ولم يوجد هنا الا ترى لو فرضنا امرأة الاب ذكرا لا يحرم المناكحة لانه متى كان ذكرا لم تكن امرأة الاب **قوله** لانها نعمة لان الله تعالى من علينا بالمصاهرة كما من بالنسب قال الله تعالى وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا والحكيم انما يمن بالنعمة ولان الاجنبية بها تلتحق بالامهات حتى يخلو بها ويسافر بها والزنا سبب للعقوبة فانى يستقيم تعليق النعمة به ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم اى لا تطأوا ما وطئ آباؤكم لان النكاح حقيقة للوطء ومستعار للعقد ولانه في اللغة الضم قال نكحت حقيقة صرم حصاها اخفف بعلة . وحقيقته في الوطء لانهما يصيران كشخص واحد حال ذلك الفعل ويثبت الازدواج حكما بالعقد لا لانه سببه لا انضمام الحقيقي فان حله بالعقد في الاصل وما نكح يعني من نكح لانه قال بعده من النساء وهو بيان لما سبق ذكره مبهما فالنص يقتضي حرمة وطء منكوحة الاب مطلقا فلا يتقيد بالحلال كيلا يصير زيادة على الكتاب ولان الوطء الحرام مؤثر في افادة حرمة المصاهرة كالوطء الحلال وهذا لان الحلال ما كان سببا للحرمة لانه حلال بل لكونه سببا للجزئية بواسطة الولد والحرام شارك الحلال في السببية فيشاركه في الحرمة وهذا لان الوطء الحلال يجعل اصولها وفروعها كاصوله وفروعه واصوله وفروعه كاصولها وفروعها من حيث ان الولد جزء الواطئ لان بعضه جزؤه حقيقة والبعض الآخر جزؤه معنى حتى تثبت احكام البعضية في الكل من العتق والارث وغيرهما وكذا في جانبها ولهذا يضاف الولد الى كل واحد منهما كملا فيقال هذا ولد فلان وفلانة والولد اسم للكل ومتى ثبتت الجزئية بين كل واحد منهما وبين الولد ثبتت بينه وبينها بواسطة الولد حكما ضرورة اذ بعض الولد جزؤها وقد اضيف كل الولد اليه فكان جزؤها مضافا اليه ضرورة وكذا هذا الاعتبار في الجانب الآخر وهو امر حقيقي لا يختلف بحل السبب وحرمته فصارت ام الموطوءة وبناتها في معنى امهاته وبناته من وجه لان ام الموطوءة جدة هذا الولد فيكون اصل هذا الولد وكان الولد في معنى فرع فرعها ولا يتصور كونه في معنى فرع فرعها الا اذا كان الواطئ فرعها معنى وام الموطوءة اصلها لانها ما لم تكن اصله استحال ان يكون اصل فرعه وكذا هذا الاعتبار في جانب البنت ولا ام البنت من وجه حرام كالام البنت من كل وجه الا ترى ان الشرع حرم ام الرضاع مع انها ليست اصلا كله بل هي اصل جزئه باعتبار انبات اللحم وانشار العظم بالرضاع وانما لم تحرم الموطوءة لان عليها كعال حقيقة البعضية وهي توجب الحرمة في غير موضع الضرورة لا في موضعها الا ترى ان حواء رضي الله عنها خلقت من آدم عليه السلام وكانت بعضه حقيقة وهي حلال له شرعا فكذا البعضية الحكمية توجب الحرمة في غير موضع الضرورة وفي حق الموطوءة ضرورة لانها لو حرمت لما حلت منكوحة والزنا من حيث انه سبب الولد ليس بحرام انما هو من هذا الوجه سبب البقاء واسباب البقاء مشروعة وانما حرم من حيث انه يفضي الى الفساد بسفح الماء على سبيل التضييع وافساد الفراش وهو من هذا الوجه لحرمة المصاهرة وبهذا تبين انه لا تمسك له بقوله عليه السلام الحرام لا يحرم الحلال لان المحرمة ما يثبت بالزنا من حيث انه حرام بل من حيث انه سبب الولد وقائم مقامه ولا عصيان ولا عدوان فيه وما قام مقام غيره فانما يعمل عمل الاصل كالتراب لما قام مقام الماء نظر الى كون الماء مطهرا وسقط صفة التراب فكذا هذا يهدر صفة الزنا بالحرمة لقيامه مقام ما لا يوصف بها وهو الولد قوله فتحرم لما ذكرنا ان الولد يضاف الى كل واحد كملا متوقع ليس بدله فكيف يضاف اليه الا ترى انه عليه السلام اثبت للزاني

والوطئ محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطئ فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة ان ينتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل انه يوجب الحرمة

الجزء موضع الحاجة الى بيان حكم الولد وجعل كل الولد منسوبا الى صاحب الفراش لان الجزئية بالتفرع وكله لم تتفرع عنه بل بعضه متفرع عنها فاذا لم يتفرع كله منه كيف يكون الكل جزؤه والمراد باضافته اليه بعضه لان اطلاق اسم الكل على البعض شائع نعلم ان بعض الولد جزؤه وام الموطوءة ليست باصل لهذا الولد الذي هو جزء الواطئ بل تصير ام الموطوءة في معنى امه ولئن صارت امه من وجه ولا نسلم ان امه من وجه حرام فكيف يحرم كالام من وجه دون الام من كل وجه فحرمة الام من كل وجه لا تدل على تحريم الام من وجه كالام رضاعا حرمت بالنص وتحرم استد بالام من كل وجه قلنا كل الولد جزؤه لان احكام البعضية تثبت لكله لا لبعضه ولهذا يعتق كله وعلى دان زعمتم تجب ان يعتق بعضه ويجب نفقة كله ولا بعد الفرقة ولا ندعي بان كله تفرع منه حقيقة لانه لا نزاع في الحقائق بل ندعي انه في حكم المتفرع منه لان بعضه متفرع منه حقيقة وقد اختلط بعضها البعض على وجه لا تميز وصارا بالاختلاط كشئ واحد فكل حكم ثبت لبعضه المتفرع منه ثبت لبعضها المختلط ببعضه ضرورة عدم التمييز فكان الكل تفرع منه وانما اثبتنا الحرمة ههنا استدلالا بالام رضاعا لا بالام من وجه ولانها لما كانت اما من وجه كانت حراما من وجه فيحرم احتياطا ومن فروع هذه المسئلة ابنته من الزنا بان زنى ببكر وامسكها حتى ولدت ابنة فان نكاحها يحرم عليه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانها بنته حقيقة فيحرم لقوله تعالى وبناتكم فان قيل لو كانت بنته لوجبت النفقة ولثبت التوارث ولصارت امها ام ولد له فلما لم تثبت هذه الاحكام عرفنا ان هذه غير مضافة اليه على الاطلاق واذا لم توجد لم يدخل تحت التحريم وبقيت داخلة تحت نص الاباحة قلنا لما كانت مخلوقة من مائه كانت مضافة اليه من كل وجه وهذه الاحكام ما لم تثبت فلا تدل على عدم الاضافة اليه الا ترى ان الابن الكافر لا يرث ولا يستحق النفقة على الاخ المسلم ولا خلل في الاضافة فدل على ان عدم هذه الاحكام لا يدل على الاختلال في الاضافة بل عدمها لعدم شرطها على ان الحرمة مما يحتاط في اثباتها متى دارت بين الثبوت وعدمه **قوله** ومن مسته امرأة بشهوة هذه المسئلة مسوقة في المس الحلال والنظر الحلال ليستقيم قول الشافعي رحمه الله لا يلحقان به وتصويره ان يقبل امته بشهوة ثم اراد ان يتزوج ابنتها عنده يجوز وكذلك لو تزوج امرأة وقبلها بشهوة ثم ماتت عنده يجوز له ان يتزوج ابنتها بناء على اصله ان حرمة المصاهرة تثبت بما يوجب اثبات النسب والعدة والمس لا يؤثر في اثبات النسب والعدة فكذلك في اثبات الحرمة **قوله** فيقام مقامه في موضع الاحتياط وحرمة الفرج مما يحتاط فيها حتى ان شبهة البعضية بسبب الرضاع قامت مقام حقيقة البعضية في اثبات الحرمة دون سائر الاحكام من التوارث ثم وضع الزكوة ومنع قبول الشهادة فكذلك لا يقوم المس والنظر مقام الوطئ في افساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال وان قام في حق اثبات حرمة المصاهرة **قوله** هو الصحيح وفي الذخيرة وكثير من المشائخ لم يشترطوا الانتشار وجعلوا حد الشهوة ان يميل قلبه اليها ويشتهي وهذا اذا كان شابا قادرا على الجماع وان كان شيخا او عنينا فحد الشهوة ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا

والصحيح ان لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطئ وعلى هذا اتيان المرأة في الدبر واذا طلق امرأته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تأخر عمله ولهذا ابقى القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جامعا ولا يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية

فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ×

قبل ذلك ويزداد الاشتهاء ان كان متحركا وكان الفقيه محمد الرازي رحمه الله لا يعتبر تحرك القلب انما يعتبر تحرك الآلة وكان لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير والعنين الذي ماتت شهوته حتى لم يتحرك عضوه بالملامسة ٭ قوله والصحيح ان لا يوجبها وقال بعض المشائخ تثبت حرمة المصاهرة بالمس وان اتصل به الانزال وجه ذلك ظاهر فانه تثبت حرمة المصاهرة بمجرد المس بشهوة فهذه الزيادة وان كانت لا توجب زيادة حرمة لا توجب خلافها قوله كالنفقة والمنع والفراش المعنى من الفراش هو صيرورة المرأة بحال لو جاءت بولد يثبت النسب منه وهذا كذلك ما دامت العدة باقية وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلث يجوز والطلاق البائن الذي هو دون الثلث عنده انما يكون في الطلاق على مال لا غير لان الكنايات عنده رواجع والخلع فسخ وليس بطلاق فتعين هذا قوله والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق جواب عن قول الشافعي رحمه الله ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد ذكر في كتاب الطلاق معتدة عن طلاق ثلث جاءت بولد لاكثر من سنتين من يوم طلقها زوجها لم يكن الولد للزوج اذا انكره ففي قوله لا يثبت نسبه منه اذا انكره دليل على انه لو ادعى نسبه يثبت نسبه منه ففيه اشارة الى ان الوطئ في العدة من طلاق ثلث لا يكون زنا اذ لو كان زنا لا يثبت به النسب وان ادعى فقد نص في كتاب الحدود ان من طلق امرأته ثلثا ثم وطئها في العدة يجب عليه الحد اذا لم يدع الشبهة فصار في حق وجوب الحد بوطئ المطلقة الثلث روايتان ٭ قوله ولم يرتفع في حق ما ذكرنا وهو النفقة والمنع والفراش قوله لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين للزوج طلب تمكينها من الوطئ ودواعيه بغير اختيارها شرعا والمنع عن الخروج والتحصين وما يجب لها عليه نحو طلب النفقة جبرا والقسم والسكنى والمنع عن العزل والقيام في امورها الراجعة الى الزوجية قوله والمملوكية تنافي المالكية لان المملوكية اثر المقهورية والمالكية اثر القاهرية فبينهما تناف فان قيل انما ثبت التنافي اذا كانا من جهة واحدة وهنا من جهتين مختلفتين فجاز ان يجتمعا وذلك لان المرأة مالكة بجهة ملك اليمين فجاز ان يكون هو مملوكا لها من جهة النكاح كالاب يكون ابنا لابيه قلنا ليس هذا نظيره لان هناك اجتمعت الابوة والبنوة في حق شخص واحد لكن باعتبار شخصين مختلفين وهنا في شخص واحد هو المرأة باعتبار شخص واحد وهو العبد فيقع التنافي ولان المرأة بجميع اجزائها مالكة لعبدها فلو جاز النكاح بينهما يكون بعضها مملوكا لعبدها فباعتبار مالكيتها تمتنع عن تسليم بضعها وباعتبار مملوكيتها لا تتمكن من الامتناع فحينئذ تمتنع ولا تمتنع فيتحقق التنافي

ويجوز تزوج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين ان شاء الله تعالى ولا يجوز تزوج المجوسيات لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم قال ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز تزوج الصابئيات ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرؤن بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حال ذبيحتهم قال ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم تزوج بميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطي ويجوز تزوج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية

قوله ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفائف وانما فسر بهذا احترازا عن قول ابن عمر رضي الله عنهما فانه يفسر المحصنات بالمسلمات فان قيل اهل الكتاب مشركون قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه عما يشركون وقد ذكر في التيسير والكشاف ان اسم الشرك يقع على اهل الكتاب ثم ذكر بعد هذا في الكتاب ولا يجوز تزويج المجوسيات ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات فلم يجز هناك نكاح اهل الشرك لاشراكهم وقد اجاز هنا نكاح اهل الكتاب فما وجه التوفيق قلنا فيه وجهان احدهما ما ذكره في المبسوط ان اسم المشرك لا يتناول الكتابي مطلقا فان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين نعم ان معنى الاشراك صار مغلوبا فيهم ولم يلتفت بمحرمة وكان ابن عمر رضي الله عنه لا يجوز ذلك ويقول ان الكتابية مشركة وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن فكان معنى قوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اللاتي اسلمن من اهل الكتاب ولسنا نأخذ بهذا لما ذكرنا ان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب لانا لو حملنا الآية على ما قال ابن عمر رضي الله عنهما لم يكن لتخصيص الكتابية بالذكر معنى فان غير الكتابية اذا اسلمت حل نكاحها ايضا وقد جاء عن حذيفة رضي الله عنه انه تزوج يهودية وكذلك كعب بن مالك رضي الله عنه والثاني ما ذكره اهل التفسير قالوا ولا تنكحوا المشركات الآية منسوخة بقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فان سورة المائدة كلها ثابتة لم ينسخ منها شيء وهو قول ابن عباس والاوزاعي رضي الله تعالى عنهم قوله سنوا بهم سنة اهل الكتاب اي اسلكوا بهم طريقهم يعني عاملوهم معاملة هؤلاء في اعطاء الامان باخذ الجزية منهم كذا في المغرب قوله ويجوز تزويج الصابيات وهو من صبا اذا خرج من الدين وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الملائكة كذا في الكشاف قوله فكل اجاب على ما وقع عنده ووقع عند ابي حنيفة رحمه الله انهم قوم من النصارى يقرؤن الزبور ويعظمون بعض الكواكب كتعظيمنا القبلة وهما جعلا تعظيمهم لبعض الملائكة عبادة منهم لها كانوا كعبدة الاوثان قوله وما رواه محمول على الوطي اي لا يطأ ولا تمكن المرأة من الوطي وقيل هو اخبار عن معتاد لحال المحرمين انهم في احرامهم لا يشتغلون بالانكاح

لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف ولا يتزوج امة على حرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله تعالى في تجويزه ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضاء الحرة ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة على ما نقرره في الطلاق ان شاء الله فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تزوج الحرة عليها لقوله صلى الله عليه وسلم وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله ؞

والنكاح بل لا يشتغلون بامر المناسك من الوقوف والطواف والسعي والرمي كما قال الحاج الشعث التفل اي لا يشتغلون بالاغتسال شغلا باعمال الحج وان كان الاغتسال بالماء القراح لا باس به فكذلك امر النكاح لانه عقد يصار اليه عند الفراغ لما فيه من الخطبة والخطبة مراودات ودعوات واجتماعات لا يتحقق الا عند الفراغ واذا حمل على وفاق العادة لم يتعلق به حكم ولا وجه ان يقال ان الحديث يروى بالنهي محروما وهو اختيار الخطابي والنهي يكون للتنزيه فيحمل عليه توفيقا بين الحديثين ولئن روي منفيا فالنفي يجيء بمعنى النهي ؞ قوله لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده حتى لا يجوز للحر ان يتزوج اكثر من واحدة ولا يجوز نكاحها عند طول الحرة ولا يجوز نكاحها الا عند خوف العنت وهو الزنا ؞ قوله لما فيه من تعريض الجزء على الرق لان الولد جزء منه وهو تابع للام في الرق والارقاق اهلاك حكما لان الرقيق كالهالك والرق اثر الكفر وهو موت قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه ولهذا كان الاعتاق احياء قال عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه وهذا لان الاب سبب لحيوته فانما يصير مجازيا له اذا تسبب لحيوته وفي الشراء والاهلاك حكما كالاهلاك حقيقة الا انه اذا اخشى العنت ابيح له ضرورة وصيانة لنفسه عن الزنا لان الاحتياب عنه فرض عليه فسقط حرمة الارقاق لذلك وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة فلا تباح الكتابية ؞ قوله لاطلاق النصوص المقتضي فانكحوا ما طاب لكم، واحل لكم ما وراء ذلكم ؞ قوله وفيه امتناع اي في الاقدام على نكاح الامة امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه رد قوله فيه ارقاق قلنا ان ارقاق الولد ولا ولد محال وبعد ما حدث لا يصدر منه شيء حتى يقال بانه ارقاق فنقول انه ليس فيه ارقاق الولد ولئن قال فيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر قلنا هذا ليس بحرام لانه بسبيل من ان لا يحصل الاصل بالامتناع عن النكاح فلان يكون بسبيل من ان لا يحصل الوصف اولى على انا لا نسلم ان الارقاق حرام وهذا لان الارقاق دون التضييع لان فيه تضييع النسل اصلا وفي الارقاق تضييع صفة الحرية دون النسل وذا جائز بالعزل باذن الحرة والارقاق اولى ولكن اذا تزوج امة ثم حرة فان نكاح الامة لا يبطل وقد استغنى عن ارقاق الولد بالحرة ؞ قوله ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة الحل الذي بني عليه النكاح نعمة في جانب الرجال والنساء ثم تنصيف تلك الحل في الرجال حتى ينكح العبد ثنتين والحر اربعا فكذا انتصف في المرأة ولا يمكن اظهار التنصيف في جانبها بانتقاص العدد لان المرأة الواحدة لا تحل الا لواحد فظهر التنصيف باعتبار الحال والاحوال ثلث تقدم وتاخر وقران فضم متقدما لا متاخرا وبطل مقارنا

ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لم يحنث بهذا ولابي حنيفة رحمه الله ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا يتزوج الا امة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة يتناولها اسم النساء كما في الظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية وان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت **قال** وان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لابي يوسف رحمه الله ان الامتناع في الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص

لانه لا يحتمل التحري فغلب التحريم كالطلاق الثلث والاقراء ونقول في الحقيقة حالتان حالة الانضمام الى الحرة وحالة الانفراد عنها فثبت الحل في حالة الانفراد دون الانضمام **قوله** ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها فان قيل اذا تزوج امرأة في عدة اختها من طلاق بائن لا يجوز عندهما ايضا فلم جاز تزوج الامة في عدة الحرة ولا يجوز الجمع في المسئلتين بتزوج الاخت على اختها وكذا تزوج الامة على الحرة قلنا انما فرقا لان المحرم هناك الجمع فاذا تزوجها في عدة اختها صار جامعا بينهما في حقوق النكاح فلا يجوز واما هنا المنع بسبب حل الجمع فانه لو تزوج الامة ثم الحرة صح نكاحهما ولكن المنع من تزوج الامة على الحرة لما فيه من ادخال ناقصة الحال في مزاحمة كاملة الحال وهذا لا يوجد بعد البينونة **قوله** ولا يجوز ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والمراد احد هذه الاعداد باجماع وعن ابن ابي ليلى وابراهيم النخعي رحمهما الله وبعض الروافض انه يجوز الجمع بين تسع نسوة تمسكا بهذا النص والجواب عنه ان العبارة عن التسع بهذا من الجهل والسخف فان من اراد ان يقول اعط فلانا تسعة دراهم فقال اعطه درهمين وثلثة واربعة كان سخيفا جاهلا وعلم انه اراد اثنين اثنين وثلثا ثلثا واربعا اربعا كقوله تعالى اولى اجنحة مثنى وثلث ورباع تحقيقه ان الله تعالى اباح كل جملة موصوفا بصفة الا ان يكون فيها مثنى والثانية يكون فيها ثلث والثالثة يكون فيها رباع وانما يصير كل جملة موصوفا بالوصف الذي وصفه الله تعالى اذا كان المراد احد هذه الاعداد اما اذا اريد به الجمع لا يصير كل جملة موصوفا بما وصفها الله تعالى به فان الاثنين اذا جمع بالثلث يكون خمسا واذا جمع بين الثلث والرباع يكون سبعا فعلمنا بدلالة هذه الصفات ان المراد هو التخيير بين هذه الاعداد لا الجمع **قوله** ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين المكاتب والمدبر وابن ام الولد في هذا كالعبد لان الرق المنصف للحل قائم فيهم كذا في المبسوط **قوله** وان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز لابي يوسف رحمه الله ان الامتناع في الاصل اي فيما اذا كان الحمل ثابت النسب لحرمة الحمل

وحرمة الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب وان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل قال ومن وطي جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا احب له ان يطأها قبل ان يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك رحمه الله تعالى عليه هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه

ولنا انها من المحللات بالنص وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم قوله وحرمة الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره فان الحمل يزداد سمعه وبصره حدة بالوطي كما ورد في الحديث وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله ولا نفقة لها وقيل لها ذلك ولا يباح وطؤها ولا دواعيه وعدتها بوضع الحمل وقيل لا بأس بوطئها بخلاف الامة الحامل من الزنا لا يقربها المولى قبل الوضع وكذا الخلاف لو وجب نفقتها من الزاني ولم يقر الزاني بان الحبل منه فان اقر يجب النكاح وعند الكل يستحق النفقة لانه غير ممنوع عن وطئها قوله لانها فراش لمولاها اعلم ان الفراش على ثلثة انواع قوي وضعيف ومتوسط فالقوي فراش النكاح ولهذا اذا جاءت المنكوحة بولد ثبت النسب من غير دعوة ولو نفاه الزوج لا ينتفي بمجرد النفي من غير لعان والمتوسط فراش ام الولد حتى لو جاءت بولد ثبت النسب من المولى من غير دعوى ولو نفاه ينتفي بمجرد النفي من غير لعان والضعيف فراش الامة حتى لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من المولى من غير دعوى قوله الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه اي الاستبراء على المولى بطريق الاستحباب دون الحتم لان الخلاف في استبراء الزوج فيما اذا لم يستبرئها المولى اما اذا استبرأ المولى ثم زوجها فانه يجوز الوطي قبل الاستبراء بالاتفاق وذكر الامام المحبوبي من المشايخ من قال لا خلاف بينهم في الحاصل فان ابا حنيفة رحمه الله قال للزوج ان يطأها بغير استبراء ولم يقل لا يستحب ومحمد رحمه الله ايضا لم يقل هو واجب ولكنه قال لا احب ان يطأها وعند زفر رحمه الله لا يجوز للرجل ان يتزوجها حتى تحيض ثلث حيض بناء على اصله انه لا يجوز نكاح الزانية بعد الزنا الا بعد ان تحيض ثلث حيض لان العدة تجب عنده حلالا كان او حراما قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وقول محمد رحمه الله اقرب الى الاحتياط قوله ونكاح المتعة والنكاح الموقت باطل نكاح المتعة ان يكون بلفظ التمتع مثل ان يقول خذي هذه العشرة لاتمتع بك اياما او متعيني نفسك اياما او عشرة ايام او لم يقل اياما والنكاح الموقت ان يتزوج امرأة عند الشهود عشرة ايام وفرق ما بينهما ان يكون بذكر لفظ التزوج والنكاح في الموقت ولفظ المتعة في نكاح المتعة

قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وابن عباس رضي الله عنهما صح رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر رحمه الله هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التاقيت او قصرت لان التاقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة واحداهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي يحل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتي يحل نكاحها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم على مهر مثليهما وهي مسئلة الاصل ومن ادعت عليه امرأة انه تزوجها واقامت بينة فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها

يعني نكاح المتعة خلاف مالك رحمه الله فانه يجيز عنده وهو الظاهر من قول ابن عباس رضي الله عنه واستدل بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن ولانا اتفقنا انه كان مباحا ان النبي عليه السلام احل المتعة ثلثة ايام من الدهر في غزاة غزاها اشتد على الناس فيها العزبة والحكم الثابت يبقى حتى يظهر ناسخه ولكنا نقول قد ثبت نسخ هذه الاباحة بالآثار المشهورة من ذلك ما روى محمد بن الحنفية عن علي بن ابي طالب رضي الله عنهم ان منادي رسول الله عليه السلام نادى يوم خيبر الا ان الله ورسوله ينهيكم عن المتعة وعن حديث الربيع رضي الله عنه قال احل رسول الله عليه السلام المتعة عام الفتح فخرجت مع عمي الى باب امرأة ومع كل واحد منا بردة وكانت بردة عمي احسن من بردتي فخرجت امرأة كانها دمية عيطاء فجعلت تنظر الى شبابي والى بردته وقالت هلا بردته كبردته او شباب هذا كشباب هذا ثم آثرت شبابي على بردته فبت عندها فلما اصبحت فاذا منادي رسول الله عليه السلام ينادي ان الله ورسوله ينهيكم عن المتعة فانتهى الناس عنها ثم الاباحة المطلقة لم تثبت في المتعة قط انما ثبت الاباحة الموقتة بثلثة ايام فلا يبقى ذلك بعد مضيها حتى يحتاج الى دليل النسخ وقال جابر بن زيد ما خرج ابن عباس رضي الله عنه من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة والمراد بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن الزوجات فانه بناء على قوله ان تبتغوا باموالكم محصنين والمحصن الناكح كذا في المبسوط **قوله** قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة اي ظهر ثبوت النسخ يعني ان الصحابة رض اجمعوا على ان نكاح المتعة قد نسخ وقت النبي عليه السلام لان الاجماع لا يصلح ناسخا في المذهب الصحيح **قوله** ولنا انه اتى بمعنى المتعة وهذا لانه اتى بالنكاح لفظا والمتعة معنى لان النكاح ينعقد للازدواج وطلب الولد والمتعة للاستمتاع لا غير والنكاح الى عشرة ايام ينعقد للاستمتاع لا غير والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم البراءة كفالة والوصاية في حيوة الموصي وكالة والوكالة بعد موت الموكل وصاية والهبة بشرط العوض بيع حتى تثبت به الشفعة وترد بالعيب لا يلزم على هذا ما اذا شرط الطلاق بعد شهر فانه يجوز النكاح ويبطل الشرط لان هذا الشرط لم يصر في معنى المتعة لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراط الطلاق القاطع بعد شهر ليقطع به النكاح دليل على انه عقد النكاح مؤبدا **قوله** ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التأقيت او قصرت لان المعين لجهة المتعة التاقيت وهو موجود وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انما اذا ذكر من الوقت ما يعلم انهما لا يعيشان الى ذلك الوقت غالبا كمائة سنة او اكثر جاز لانه تابيد معنى كما لو تزوجها الا مرتها او من **قوله** ثم جميع المسمى للتي حل عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وعندهما يقسم المسمى على مهر مثليهما فما اصاب

وسعها المقام معه وان تدعيها معها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله لا يسعه ان يطأها وهو قول الشافعي رحمه الله لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر واذا ابتنى القضاء على الحجة وامكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان والله تعالى اعلم بالصواب ٭

التي صح نكاحها يجب لان الزوج جعل المسمى مقابلا ببضعهما لا ببضع احدهما فلا يجعل بمقابلة احدهما وله الانقسام من حكم صحة المقابلة ولا تحقق للمقابلة في حق من ليست بمقابلة لهذا الحكم فلغت الاضافة اليه فصار التكلم به وعدمه بمنزلة ولو لم يتكلم بكلمة المقابلة الا مضافا الى احدهما لكان الحكم هكذا كذا ههنا وصار هذا كقوله تزوجت هذه الجدار وهذه المرأة بالف سواء وهناك لا ينقسم كذا هنا. **قوله** وسعها المقام معه وكذلك اذا ادعت المرأة الطلقات الثلث على زوجها واقامت البينة ولم يكن طلقها فقضى القاضي بذلك فتزوجت بزوج آخر حل للزوج الثاني ان يطأها عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمة الله تعالى عليه لا يحل للثاني ولا للاول وكذلك في دعوى العتق والنسب واجمعوا ان قضاء القاضي في الاملاك المرسلة وفي الميراث ينفذ ظاهرا لا باطنا واما في الهبة والصدقة فعن ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه روايتان والحاصل ان في المسئلة اربعة اقاويل ابو حنيفة رحمه الله يقول يحل للثاني وطئها دون الاول وابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان لا يحل وطئها للاول للتهمة ولا للثاني للحرمة والشافعي رحمة الله تعالى عليه يقول يطأها الاول سرا والثاني علانية وذكر شمس الائمة السرخسي رحمة الله تعالى عليه ان على قول محمد رحمة الله تعالى عليه يحل للاول وطئها قبل دخول الثاني واذا دخل لا يحل الوطئ للاول لوجوب العدة عليها من الثاني كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة. **قوله** بخلاف الاملاك المرسلة اي المطلقة عن اثبات سبب الملك بان ادعى ملكا مطلقا في الجارية والطعام من غير تعيين شرى او ارث حيث ينفذ القضاء ظاهرا لا باطنا بالاتفاق حتى لا يحل للمقضي له وطئها وانما لا يثبت الملك هناك للمقضي له لانه لا يتوجه على القاضي القضاء بالملك لان التكليف بحسب الوسع وليس في وسعه اثبات الملك لانسان بغير سبب وفي اسباب الملك كثرة لا يمكن تعيين شئ منها بدون الحجة فعرفنا انه غير مخاطب بالقضاء بالملك وانما يصير مخاطبا بالسبب وذلك نافذ منه واما ههنا فتوجه عليه القضاء بالنكاح لان طريقه متعين نوضيحه ان القاضي لا يقول هنالك للمدعي ملكتك هذا المال بل تقصر يد المدعى عليه من المال وههنا يقول قضيت بالنكاح بينكما وجعلتها زوجة لك ثم قيل تشترط حضرة الشهود وقت الحكم لينفذ باطنا وقيل لا تشترط ثم فيما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد رحمهما الله من قضاء القاضي بالطلقات الثلث بشهادة الزور تعطيل الفرج لانها لا تحل للاول ولا للثاني فلا يتمكن من التزوج بزوج آخر وفيه ضرر عليها وفيما قاله الشافعي رحمه الله اجتماع الرجلين على امرأة واحدة في طهر واحد وهو قبيح فعرفنا ان الاوجه ما ذهب اليه ابو حنيفة رحمه الله كذا ذكره الامام المحبوبي رحمة الله تعالى عليه والله اعلم بالصواب

باب في الاولياء والاكفاء

باب في الاولياء والاكفاء وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها الا ان محمدا رحمه الله يقول يرتفع الخلل باجازة الولي ووجه الجواز انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو ٭

باب في الاولياء والاكفاء **قوله** وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضائها وان لم يعقد عليها بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية لقوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها ولا يقال اسم الايم لها بكرا كانت او ثيبا عند اهل اللغة وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد بعبارتها اصلا وسواء زوجت نفسها او بنتها او امتها او وكلت بالنكاح لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان قال عليه السلام لا تنكح المرأة المرأة ولا المرأة نفسها انما الزانية تنكح نفسها ولما صح عند الولي فاستدل بقوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقال الشافعي رحمه الله وهذه الاية ابين اية في كتاب الله تعالى تدل على ان النكاح يصح بغير ولي لانه نهى الولي عن المنع وانما يتحقق المنع منه اذا كان الممنوع في يده وفي حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام قال ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها وان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له وقال عليه السلام لا نكاح الا بولي واما من جوز النكاح بغير ولي فاستدل بقوله فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن وبقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وبقوله تعالى ان ينكحن ازواجهن واضاف العقد اليهن في هذه الايات وذلك انهن يملكن المباشرة والمراد بالعضل المنع حسا بان يحبسها في بيت ويمنعها من التزوج او هذا خطاب للازواج فانه قال في اول الاية اذا طلقتم النساء وبه نقول ان من طلق امرأته وانقضت عدتها فليس له ان يمنعها من التزوج بزوج اخر واما حديث ابي هريرة رضي الله عنه فلا نعمل به لان عائشة رضي الله عنها هي التي روت وقد زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وهو غائب وعمل الراوي بخلاف ما روى يبطل الرواية لما عرف في اصول الفقه ومداره على الزهري وقد انكره على انه مخالف للنص فيرد لان الله تعالى اضاف العقد اليهن في غير موضع ولا متمسك له بقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي لان هذا النكاح بولي لانها صارت ولية بنفسها بعد البلوغ عن عقل كالرجل على انه محمول على امة زوجت نفسها بغير اذن مولاها وصغيرة ومعتوهة او على نفي الكمال توفيقا بين الحديثين **قوله** وانما يطالب الولي بالتزويج جواب اشكال يرد على قولهما انها تصرفت في خالص حقها بان يقال لما كان النكاح حقها فلم امر الولي بالتزويج **قوله** ثم في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمة الله عليه وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو ليصح حتى يثبت حكم الطلاق والايلاء والظهار والتوارث وغير ذلك قبل التفريق ولكن للاولياء حق الاعتراض وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان النكاح لا ينعقد وبه اخذ كثير من مشائخنا وقال شمس الائمة

ثبت للولي الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يجوز في غير الكفو لانه كم من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد الى قولهما ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي رحمه الله له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية الاجبار والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف في المال وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها قال واذا استاذنها الولي فسكتت او ضحكت فهو اذن لقوله صلى الله عليه وسلم البكر تستأمر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جهة الرضا فيه راجحة لانها تستحيي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك ادل على الرضا من السكوت بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا قال وان فعل هذا غير الولي يعني استأمر غير الولي او ولي غيره اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه

باب ... فكان الاحوط ... السرخسي رحمه الله هذا اقرب الى الاحتياط فليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل ... الله [illegible] ... قال القاضي الامام فخر الدين رحمه الله تعالى ... في تعليل الشافعي ... لان النكاح يراد للمقاصد والتعليل ... يقتضي ان لا ... ولا يقتضي ان لا ينعقد بعبارتها ... اذ لا خلل في المقاصد بمباشرة العقد عند اختيار الولي الزوج والصحيح انه يقال لانها ليست باهل لمباشرة النكاح او ينعقد بعبارتها كالصغيرة وهذا لان الاهل من يقدر على تحصيل النكاح لمقاصده وهي معان يستدعي التأمل بينهما ... ولا يوقف عليها الا بالعقل الكامل ... الحديث ... تختل المقاصد ... الاعتراض ... رحمه الله ... بالاجازة ولا خلل في نفس العقد ... لكن للولي حق الاعتراض في غير الكفو للولي حق الفسخ اذا تزوجت غير كفو ما لم تلد من الزوج اما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد ... السغناقي رحمه الله تعالى في النهاية ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله تعالى واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر رضا بخلاف القياس ثم قال لكن الا سكوت ... قوله واذا بكت بلا صوت لا يكون ردا ... عند الاجازة وقيل ان كان دمعها باردا فرضا وان كان حارا ... وان استأمرها في نكاح رجل فابت ثم زوجها فسكتت فهو رضا ... قلنا ... فقالت ... فليس ... ثم اخبرها به فقالت ... هذا ... رضا ... وقال الكرخي رحمه الله هذا رضا لانها تستحيي ...

وتعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح لان النكاح صحيح بدونه ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو رضا على ما ذكرنا لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله نظائر ولو استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها فان زالت بكارتها بوثبة او طفرة او حيضة او جراحة او تعنيس فهي في حكم الابكار لانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحيي لعدم الممارسة

قوله وتعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة حتى لو قال ان رجلا احد جيراني او بني عمي لم يكن سكوتها رضى لان الرضاء بالمجهول لا يتصور ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح وقيل لا بد من تسمية المهر والصحيح ان المزوج ان كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية المهر وقيل لو عد جماعة فسكتت زوجها من احدهم وكذا ان ذكر بني فلان وهم محصورون والا لم يجز قال الامام التمرتاشي رحمه الله ولم اعثر على حد الاحصاء هنا وقد ذكر في الوصية لبني فلان عن محمد رحمه الله ما زاد على العشرة لا يحصون وعنه ما زاد على المائة وقيل ثمانون وقيل اربعون وقيل ذلك مفوض الى راي القاضي فالذكر ثمه يكون ذكرا هنا وقيل ان قال رجعتك رجلا فان سكتت او قال رجلا لم يجز حتى يسميه والصحيح انه لا يجوز كذا قوله ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا اي السكوت رضا لو شرط تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة وقال محمد بن مقاتل ان استأمرها قبل العقد فسكتت فهو رضا اما اذا بلغها العقد فسكتت لا يكون رضا لانه تخالف القياس قبل العقد بالنص وهذا ليس في معناه لان السكوت عند الاستيمار لا يكون ملزما وحين بلغها العقد يكون ملزما قلنا مدخل في معناه لانه انما جعل رضا هناك بعلة الحياء وهي موجودة هنا قوله وله نظائر كعزل الوكيل وحجر المأذون واخبار المولى بجناية العبد واخبار الشفيع ووقوع العلم بفسخ الشركة والمضاربة ووجوب الشرائع على المسلم الذي لم يهاجر قوله الثيب تشاور والمشاورة من باب المفاعلة فيقتضي وجود الفعل من الطرفين وقد وجد النطق من الولي فينبغي ان يوجد منها والدليل عليه رواية اخرى الثيب يعرب عنها لسانها فدل على ان النطق شرط الثيبة هي الوثوب من فوق والطفرة الى فوق قوله فان زالت بكارتها بوثبة الى قوله فهي في حكم الابكار وفيه خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول ان البكر اسم لامرأة عذرتها قائمة والثيب من زالت عذرتها وهذه زالت عذرتها فتكون ثيبا فان قيل لو اشترى امة بشرط انها بكر له ردها لو وجدها بغير هذه الصفة قلنا نعم قيل لا يكون له ولاية الرد فالتسمية المشتري لما عذرتها زالت بالوثبة لانها بكر لكنها ليست بعذراء اذ المعتاد بين الناس انهم يريدون باشتراط البكارة في المشتري صفة العذرة والحكم هنا تعلق بالحياء بصفة البكارة وهما قائمان والثيب مشتق من ثاب اي رجع ومنه المثوبة لانها جزاء عمله يعود اليه والمثابة لانها مرجع الناس والتثويب لانه عود الى الاعلام بعد الاعلام

ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب ولابي حنيفة رحمه الله ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما اما الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت رددت فالقول قولها وقال زفر رحمه الله القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة وان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه نور دعواه بالحجة وان لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وسيأتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى

قوله ولو زالت بكارتها بزنا فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله بعلة الحياء فان قيل هذا التعليل في معرض النص وهو قوله عليه السلام الثيب تشاور ولانها ثيب حقيقة ولهذا لو اوصى لثيب بني فلان تدخل الزانية فكذا تدخل تحت قوله عليه السلام الثيب تشاور قلنا علة الحياء منصوص عليها فان عائشة رضي الله عنها قالت ان البكر تستحيي يا رسول الله فقال عليه السلام اذنها صماتها والكلام اذا خرج مخرج الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فصار كانه عليه السلام قال اذنها صماتها لانها تستحيي والحياء هنا قائم لانها ابتليت مرة بالزنا لفرط الشبق او للاكراه فلا يزول حياؤها بل يزداد لان الاستنطاق ظهور فاحشة وهي تستحيي من ذلك غاية الحياء وقوله عليه السلام الثيب تشاور خص منه الامة والمجنونة والعمل بالعلة المنصوصة التي لم تخص اولى من العمل بذلك النص المخصوص فان قيل حياء البكر حياء كرم الطبيعة وهو محمود وهذا حياء من ظهور الفاحشة فلم يكن في معنى المنصوص عليه قلنا هذا الحياء محمود ايضا لانها تستر على نفسها وقد امرت بذلك قال عليه السلام من اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله والحياء من ظهور المعصية من كرم الطبيعة وحسن العقيدة ايضا ولما سقط نطقها في موضع كان نطقها دليل رغبتها في الرجال على احسن الوجوه فلان يسقط نطقها في موضع يكون نطقها دليل رغبتها في الرجال على اقبح الوجوه اولى بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهر ذلك الفعل عليها حين الزمها العدة والمهر واثبت النسب وههنا الشرع ما اظهر عليها اذ لم يتعلق به شيئا من الاحكام وامرها بالستر على نفسها فان زنت واقيم عليها الحد فالصحيح انه لا يكتفى بسكوتها وكذا اذا صار الزنا عادة لها وقيل يكتفى بسكوتها في هذين الفصلين لانها بكر شرعا الا ترى انها تدخل تحت قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولكن هذا ضعيف فان هذا موجود في الموطوءة بشبهة ونكاح فاسد ولا يكتفى بسكوتها فعلم ان المعتبر بقاء صفة الحياء **قوله** فكانت منكرة وهذا لما عرف ان المدعي اذا اختلف والبينة يعتبر فيها المعنى دون الصورة وفي حق هذه الشهادة تعتبر الصورة لان الشهود لا يعرفون الا الظاهر وفي حق اليمين يعتبر المعنى لانها تعرف حقيقة الحال والمرأة هنا مدعية صورة منكرة معنى كالمودع في دعوى رد الوديعة مدع صورة منكر معنى ثم في الوديعة القول قول المودع في دعوى رد الوديعة فكذا هنا القول قولها في دعوى رد النكاح اذ العبرة للمعنى لا للصورة في الفصلين وهذا بخلاف مسئلة الخيار لان لزوم البيع قد تحقق بمضي المدة قبل اظهار الرد فجعل ملك البيع لا يملكه الرد **قوله** وان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح فان قيل هذه شهادة قامت على النفي لان السكوت

ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي بكراً كانت الصغيرة أو ثيباً والولي هو العصبة ومالك رحمه الله يخالفنا في غير الأب والشافعي رحمه الله في غير الأب والجد وفي الثيب الصغيرة أيضاً وجه قول مالك أن الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة إلا أن ولاية الأب ثبتت نصاً بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لأن النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر إلا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفؤ في كل زمان فأثبتنا الولاية في حالة الصغر إحرازاً للكفؤ وجه قول الشافعي رحمه الله أن النظر لا يتم بالتفويض إلى غير الأب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع أنه أدنى رتبة فلأن لا يملك التصرف في النفس وأنه أعلى أولى ولنا أن القرابة داعية إلى النظر كما في الأب والجد وما فيه من القصور أظهرناه في سلب ولاية الإلزام بخلاف التصرف في المال لأنه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل فلا تفيد الولاية إلا ملزمة ومع القصور لا تثبت ولاية الإلزام وجه قوله في المسئلة الثانية أن الثيابة سبب لحدوث الرأي لوجود الممارسة فأدرنا الحكم عليها تيسيراً ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرأي بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغر ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله صلى الله عليه وسلم النكاح إلى العصبات من غير فصل والترتيب في العصبات في ولاية النكاح كالترتيب في الإرث والأبعد محجوب بالأقرب فإن زوجهما الأب والجد يعني الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما لأنهما كاملا الرأي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما إذا باشراه برضاهما بعد البلوغ وإن زوجهما غير الأب والجد فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ إن شاء أقام على النكاح وإن شاء فسخ وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا خيار لهما اعتباراً بالأب والجد

شهادة عن عدم الكلام والشهادة على النفي غير مقبولة قلنا لا نسلم هذه الدعوى مطلقاً فإن الشهادة على النفي مقبولة فيما إذا كان علم الشاهد محيطاً به كما إذا ادعى الزوج أنه قال قول النصارى فيما إذا ادعت المرأة أنه قال عزير ابن الله ثم ادعت المرأة أنه لم يقل ولو القضا زي وأقامت على ذلك بينة حيث يقبل ويفرق بينهما لما أنه لو كان قاله يسمعه الشهود مكذا إن ذهبوا وقول بل السكوت أمر وجودي يحيط به علم الشاهد فيلزم منه عدم الكلام فكان السكوت من لوازمه فحينئذ لا يكون الشهادة على النفي وذكر الإمام التمرتاشي رحمه الله فإن أقاما البينة فبينتها أولى لأنها تثبت الرد وهو ثبت علما وهو السكوت لا جرم لو أقاما على أنها أجازت أو رضيت حين علمت حتى استويا لأنها أثبتت ترجحت بينته لأنه شاهد، **قوله** ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي وقال ابن شبرمة وأبو بكر الأصم أنه لا يزوج الصغير والصغيرة أحد حتى يبلغا **قوله** وفي الثيب الصغيرة أيضاً أي يخالفنا الشافعي رحمه الله في إجبار الثيب الصغيرة للأب والجد أيضاً **قوله** بخلاف التصرف في المال لأنه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل أي يتداول الأيدي بأن يلع الولي من مال الصغير شيئاً أو باع للمشتري من المشتري من آخر وغاب المشتري وقد يتعذر الظفر من عاقد الولي لغيبته أو لموته أو لنسيانه فلا يمكن تدارك الخلل الواقع من قصور الشفقة فلم يمكن أن تثبت ولاية التصرف في المال لغير الأب والجد إلا ملزمة ولا تثبت ولاية الإلزام مع نقص الولاية فسلبنا الولاية أصلاً أما النكاح فإنه يقع مرة ولا يتكرر فلو وقع فيه خلل يمكن تداركه بالاعتراض بعد البلوغ، **قوله** وجه قوله في المسئلة الثانية أي في الثيب الصغيرة **قوله** فأدرنا الحكم عليها أي على الثيابة **قوله** ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم وهو قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي **قوله** من غير فصل أي بين البكر والثيب

ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى والتدارك ممكن بخيار الادراك واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور الراى في احدهما ونقصان الشفقة في الآخر فيتخير ويشترط فيه القضاء بخلاف خيار العتق لان الفسخ هنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء

قوله ولهما ان قرابة الاخ ناقصة وانما خص الاخ لانه اقرب الاولياء بعد الاب والجد فاذا ثبت الحكم فيه يثبت فيما دونه بالطريق الاولى **قوله** واطلاق الجواب في غير الاب والجد وهو قوله وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ **قوله** وهو الصحيح احتراز عما روى خالد بن صبيح المروزي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يثبت الخيار فيما اذا زوج القاضي اليتيم واليتيمة ووجهه ان للقاضي ولاية تامة تثبت في المال والنفس جميعا فيكون ولايته في القوة كولاية الاب ووجه ظاهر الرواية ان ولاية القاضي متأخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت لهما الخيار في تزويج الاخ والعم ففي تزويج القاضي اولى وكذلك الام اذا زوجت الصغير والصغيرة جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وفي اثبات الخيار لهما اذا ادركا عنه روايتان في احدى الروايتين لا يثبت لان شفقتها وافرة كشفقة الاب او اكثر والاصح انه يثبت لهما الخيار لان لها قصور الرأى معروف الشفقة ولهذا لا تثبت ولايتها في المال وبتمام النظر يكون بالرأى والشفقة كذا في المبسوط فقصور الرأى في الام ونقصان الشفقة في القاضي **قوله** ويشترط فيه القضاء لان سبب تمكن الخلل لقصور في الرأى والشفقة ولا يوقف على حقيقته او لانه مختلف فيه منهم من ابى ومنهم من رأى فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة بخلاف خيار العتق لان سببه مقطوع به وهو زيادة ملك الزوج عليها ولهذا يختص بالانثى لان زيادة الملك في العتق يتصور في الامة دون العبد الا ترى انه كان يملك مراجعتها فكان لها ان تدفع الزيادة لان ولاية المولى لم تكن ثابتة في هذه الزيادة وصار العقد في هذه الزيادة كانه وجد الآن فكان الاختيار فيها رفعا للحكم عن الثبوت لا رفعا له بعد الثبوت والدفع لا يفتقر الى القضاء لان الدفع امر يستقل به الدافع لان لكل واحد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل القبض فانه يتم بالخصم بدون الحكم ولانها تنفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بلا رضاها فكذا تنفرد بالزيادة الا انها لا تملك دفع الزيادة الا برفع ما كان ثابتا وهو اصل الملك رفع ما كان ثابتا ضمنا لدفع الزيادة لا قصدا ولا يقال ان المرأة ان كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة حق الزوج عما كان ثابتا والزوج يستبقي ملكه الثابت ثم تثبت الزيادة ضمنا له فلماذا ترجح جانبها لان الزوج وان تضرر بابطال ما كان ثابتا له الا ان اعتبار جانبها اولى لانها تبطل حقا مشتركا بينها وبينه وهنا حكم العقد قد ثبت على الكمال ولم يزد الملك بالبلوغ ولكنا احتجنا الى الفسخ لتوهم ترك النظر من الولي لقصور شفقته واذا خفي موهوم اذ لو كان ظاهر المانفذ لان الولاية

ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضاء وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت بالجهل ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضا وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق لانها تصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق وان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به قال ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فيثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث

مقيدة بالطرفين لهذا يشمل الذكر والانثى لان تمكن الخلل لتسلطها يجعل الالزام في حق الآخر لكونه رفع الحكم ثابت فيتوقف على قضاء القاضي كالرد بالعيب بعد القبض. **قوله** ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا اي اذا بلغت وهي بكر **قوله** او يجيء منه ما يعلم انه رضا نحو سوق المهر والتقبيل والوطي **قوله** بخلاف خيار العتق لانه يثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فانه لا يبطل بالسكوت ويمتد الى آخر المجلس ويبطل بالقيام عن المجلس لانه ثبت باثبات المولى لانه حكم العتق وهو ثابت باثباته واليه اشار بقوله عليه السلام ملكت بضعك فاختاري **قوله** ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق وكذا بخيار العتق لان قبل النكاح لا يحتمل الفسخ قلنا الفسخ بعد التمام والالتزام وامر به في باب البلوغ ثم ثبت حكما لقصور الولاية فيتمكن الخلل في النكاح واحتمل الفسخ وفي العتق انما ثبت الخيار لرد الزيادة ولا ولاية للمولى عليها في تلك الزيادة ثم لا يكون طلاقا وهو يختص بالمرأة باثبات المولى ولا طلاق اليها بخلاف المخيرة لان الزوج ملكها وهو مالك للطلاق ولا مهر لها عليه في الفرقة بخيار البلوغ ان لم يدخل بها وان دخل بها يجب المسمى فيهما فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق كما لو وجد الاعتراض بعدم الكفاءة ثم مات احدهما قبل قضاء القاضي. **قوله** لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وان كان هذا يقتضي نفي السبيل من كل وجه لان النكرة في موضع النفي تعم لكن السبيل قد ثبت حقيقة فيراد به نفي السبيل حكما كقبول الشهادة والولاية والقضاء والوراثة

ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة رحمه الله معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقول ابي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابي حنيفة رحمه الله ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه اخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له فاذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتأخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو باستطلاع رأيه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في انكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كاب الام مع بعض العصبات والله اعلم

قوله ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة رحمه الله معناه عند عدم العصبات ثم بعد العصبات وان سفلت مولى العتاقة ثم العصبة لمولى العتاقة ثم الام ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب وان الاقرب عند ابي حنيفة رحمه الله بعد العصبات الام ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم ابن بنت الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم الاخ والاخت لام ثم اولادهم ثم العمات والاخوال والخالات واولادهم على هذا الترتيب ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغار والصغائر في عهده واذا لم يشترط فلا ولاية له وفي فتاوى قاضيخان ثم القاضي انما يملك النكاح من يحتاج الى الولي اذا كان ذلك في عهده ومنشوره والا فلا قوله لهما ما روينا وهو قوله عليه الصلوة والسلام النكاح الى العصبات اللام للجنس فينبغي ان يكون للجميع منفيا اليهم ولا يشترط اجتماعهم لانه مقابلة الجمع بالجمع فيقتضي انقسام الاحاد على الاحاد ولان اللام اذا دخل على الجمع يبطل معنى الجمعية وصار كالفرد قوله فالولاية الى الامام اي الخليفة قوله والحاكم اي القاضي قوله وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو الخاطب باستطلاع رأيه وعن هذا ذكر الامام القاضيخان رحمه الله في الجامع الصغير حتى لو كان مختفيا في البلدة لا يوقف عليه يكون غيبة منقطعة قوله وقال محمد رحمه الله ابوها لان ولاية الاب تعم النفس والمال ولا يثبت للابن الولاية في المال كذا في المبسوط والله اعلم

فصل في الكفاءة

الكفاءة في النكاح معتبرة قال صلى الله عليه وسلم الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تأبى ان تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم ثم الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض والاصل فيه قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد رحمه الله تعالى عليه الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له اباء فيه ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف

فصل في الكفاءة

قوله الكفاءة في النكاح معتبرة اي يعتبر وجودها في حق اللزوم في النكاح فعند عدمها كان للاولياء حق الاعتراض بالتفريق وعن الكرخي رحمه الله انه كان يقول الاصح عندي انه لا تعتبر الكفاءة اصلا لان الكفاءة غير معتبرة فيما هو اهم من النكاح وهو الدماء فلان لا يعتبر في النكاح اولى ولكن هذا ليس بصحيح فان الكفاءة في الدين غير معتبرة في باب الدم حتى يقتل المسلم بالكافر الذمي ولا يدل ذلك على انه غير معتبر في النكاح كذا في المبسوط **قوله** ثم الكفاءة تعتبر في النسب لا على قول سفيان الثوري فانه كان يقول لا يعتبر الكفاءة من حيث النسب وقيل انه كان من العرب فتواضع ورأى الموالي اكفاء له وابو حنيفة رحمه الله كان من الموالي فتواضع ولم ير نفسه كفوا للعرب وحجته في ذلك قوله عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وهذا الحديث يؤيده قوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم قلنا التفاضل في الاخرة بالتقوى وهو المراد بالاية **قوله** فقريش بعضهم اكفاء لبعض القرشي من كان من اولاد النضر والهاشمي من كان من اولاد هاشم بن عبد مناف والعرب من جمعهم اب فوق النضر والموالي من سواهم وسموا موالي لانهم نصروا العرب وسمي الناصر مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم ولان بلادهم فتحت على ايدي العرب وكانوا بسبيل من استرقاقهم وكانهم كانوا عبيدهم ثم عتقوا بالمن عليهم ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش فان رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج بنته من عثمان رضي الله عنه وكان امويا وعلي رضي الله عنه زوج بنته من عمر وكان عدويا **قوله** بطن ببطن يعني لا عبرة لفضل البعض على البعض فيما بين قريش حتى ان هاشمية لو زوجت نفسها من قرشي غير هاشمي لا يكون للاولياء حق الاعتراض مع ان الهاشمية افضل من قريش وغير القرشي من العرب لا يكون كفوا للقرشي حتى لو زوجت قرشية نفسها لغير القرشي من العرب كان للاولياء حق التفريق **قوله** والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة لا اعتبار بفضل بعض القبائل على البعض الا بنو باهلة وانصارهم بنو هاشم وبنو باهلة معروفون بالخساسة فانهم كانوا يستخرجون النقي من عظام الموتى ويأكلونه **قوله** كما هو مذهبه في التعريف وصورته ان يذكر الشاهد نسب المدعى عليه باسمه اذا كان غائبا عند الحاكم باسم ابيه وجده

ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد فی الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالی بالاسلام والكفاءة فی الحرية نظيرها لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر فی حكم الكفاءة قال وتعتبر ايضا فی الدين ای الديانة وهذا قول ابی حنيفة وابی يوسف رحمهما الله هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد رحمه الله لا يعتبر لانه من امور الاخرة فلا تبتنى احكام الدنيا عليها الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به قال وتعتبر فی المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر فی ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابی يوسف رحمه الله انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجری المساهلة فی المهر ويعد المرء قادرا عليه بيسار ابيه فاما الكفاءة فی الغنى فمعتبرة فی قول ابی حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى ان الفائقة فی اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح وتعتبر فی الصنائع وهذا عند ابی يوسف ومحمد رحمهما الله وعن ابی حنيفة فی ذلك روايتان وعن ابی يوسف انه لا يعتبر الا ان يفحش كالحجام والحائك والدباغ والكناس وجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وجه القول الاخر ان الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول عن الخسيسة الى النفيسة منها قال واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابی حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد رحمه الله على اعتبار قوله المرجوع اليه فی النكاح بغير الولی وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ولابی حنيفة رحمه الله ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانهم لا يتعيرون به واذا زوج الاب بنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد فی مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابی حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه

قوله لان التفاخر فيما بين الموالی بالاسلام لانهم ضيعوا انسابهم فلا يكون التفاخر بينهم بالنسب بل بالاسلام كما قال سلمان حين تفاخر الصحابة رضی الله عنهم وقالوا سلمان ابن من قال سلمان ابن الاسلام قوله ای فی الديانة وهی التقوى والصلاح والحسب وانما فسره بالديانة لانه لو كان مطلق الدين الاسلام ولا كلام فيه لان اسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة قوله وهو قول ابی حنيفة وابی يوسف رحمهما الله هو الصحيح وذكر شمس الائمة رحمه الله ان الصحيح عند ابی حنيفة رحمه الله ان الكفاءة فی التقوى والحسب غير معتبرة وعن ابی يوسف رحمه الله انه اعتبر الكفاءة فی الحسب والحسب يعتبر فی التقوى وفسر الحسب هی مكارم الاخلاق كذا فی المحيط الامام المحبوبی رحمه الله محيلا الى الصدر الشهيد رحمه الله ان الحسيب يكون كفوا للنسيب والحسيب الذی له جاه وحشمة عند الناس والنسيب الذی لا جاه له بل هو من جملة العوام قالوا الحسيب يكون كفوا للنسيب ان الفقيه يكون كفوا للعربی لان شرف العلم فوق شرف النسب ولو تزوجها وهو كفو لها ثم صار فاجرا داعرا لا يفسخ النكاح لان اعتبار الكفاءة عند ابتداء النكاح لا بعد النكاح كذا فی الفتاوى الظهيرية قوله وعن ابی حنيفة رحمه الله تعالى عليه فی ذلك روايتان فی رواية لا يعتبر وهو الظاهر حتى يكون البيطار كفوا للعطار وفی رواية قال الموالی بعضهم اكفاء لبعض الا الحائك والحجام قوله وهذا الوضع انما يصح على قول

ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شئ كما في البيع ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة رحمه الله ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر اما المالية هي المقصودة في التصرف المالي والدليل عدمناه في حق غيرهما ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز والله اعلم.

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز واذا اذنت المرأة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لهما ان الواحد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع

محمد رحمه الله على اعتبار قوله المرجوع اليه يعني ان عنده لا يصح النكاح بغير ولي فكيف يتصور ان يتزوج وينقص من مهر مثلها فقال صح رجوع محمد رحمه الله الى قولهما ان النكاح ينعقد بغير ولي وهذا الوضع على اعتبار قوله المرجوع اليه ويتصور ايضا فيما اذا اكرهت المرأة والولي على ان تزوجها باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه فرضيت المرأة وابى الولي فليس له ذلك عندهما وذكر في الاسرار وقول محمد رحمه الله انما يتصور فيما اذا طلبت التزويج من الولي بكفؤ بدون مهر مثلها لم يجبر الولي عليه وعندهما يجبر وذكر في المبسوط ثم فيما فيه الاعتراض للولي لو طلقها زوجها قبل تفريق القاضي وقبل ان يدخل بها كان لها نصف ما سمى لها لان الطلاق قبل الدخول مسقط للمسمات قياسا الا انا اوجبنا لها نصف المسمى بالنص وان فرق القاضي بينهما فان كان قبل الدخول بها فلا شئ لها لانه فسخ اصل النكاح بذلك التفريق واذا زوجها الولي من غير كفؤ ثم فارقته ثم زوجت نفسها اياه بغير الولي كان للولي حق التفريق فلا يكون رضاه بالنكاح الاول رضا بالنكاح الثاني كذا ذكر في الذخيرة. **قوله** ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما وانما فسر بهذا لانه قال بعض اصحابنا ان الزيادة والنقصان لا يجوز عندهما فاما اصل النكاح فصحيح والاصح ان النكاح باطل عندهما وفي الجامع الصغير للتمرتاشي رحمه الله تعالى عليه ظن البعض ان عندهما يجوز النكاح لان بطلان التسمية لا يبطل النكاح كالنكاح بالخمر ويقال للزوج اما يزيد في المهر او يفسخ العقد والصحيح ان النكاح باطل كما لا يصح تصرفه في المال بغبن فاحش لان ولايته مقيدة بالنظر وعندهما ان النكاح موقوف على الاجازة فيما اذا بلغا وقيل عنهما روايتان ويجوز ان يوفق بينهما فنقول ما قالا لا يجوز اي لا ينفذ بل يتوقف كبيع الراهن الرهن وابي المرتهن ان يجيز البيع وهو موقوف وفي الاجناس عقيب قوله لا يجوز النكاح فان بلغت فاجازت جاز في قولهما. **قوله** والدليل قد دناه وهو قرب القرابة **قوله** لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها حتى لو عرف سوء الاختيار من الاب مجانة وسفها كان عقده باطلا والله اعلم.

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

قوله واذا اذنت المرأة الرجل ان يزوجها من نفسه ذكر في الفتاوى زوجها من نفسه بامرها وقال اشهدوا ان فلانة وكلتني ان ازوجها من نفسي ولم يسمها ولم يعرفها الشهود لا يجوز النكاح لان الغائب انما يعرف بالتسمية الا ترى انه لو قال تزوجت امرأة وكلتني لا يجوز وفي شرح القاضي لو كانت حاضرة منتقبة ولا يعرفها الشهود فعن الحسن وبشر رحمهما الله يجوز

الا ان الشافعي رحمه الله يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه ولنا ان الوكيل في النكاح معبر وسفير والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى ترجع الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين

ولا يحتاج الى القبول قال وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي رح تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا رأى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها الخبر

فاجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا اني قد زوجتها منه فبلغه الخبر فاجاز جاز وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فاجاز جاز وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واخواته لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به

وقيل لا يجوز ما لم يرفع نقابها او يراها الشهود كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله **قوله** الا ان الشافعي رحمه الله يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه اكثر ما في الباب ان يأمر غيره ولكن امر غيره من احد الجانبين بما أمره قائم مقامه فلو منعناه من تولي الشطرين لامتنع النكاح اصلا **قوله** دون التعبير يعني المنافاة بين كون الشخص الواحد مملكا ومتملكا انما يكون في حكم هذين اللفظين لا في التعبير بهما والشخص الواحد جاز ان يعبر بلفظ التمليك والتملك والحكم في عقد النكاح راجع الى الزوجين الا ترى انه لا يستغني عن الاضافة اليهما بخلاف البيع **قوله** وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة بخلاف ما اذا زوج رجل رجلا امرأة لا تحل له نكاحها لانه ليس لهذا العقد مجيز **قوله** او فضوليا من جانب واصيلا وكذا فضوليا ووليا او وكيلا من جانب من غير ما خلاف **قوله** فاذا كان فضوليا يتوقف كان الفرق بين المأمور وغيره في النفاذ لا في الانعقاد **قوله** وصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال بان قال خالعت امرأتي على كذا فبلغها الخبر فقبلت او قال طلقت امرأتي على كذا فبلغها الخبر فقبلت او قال اعتقت عبدي على كذا فبلغه الخبر فقبله **قوله** وكذا الخلع واخواته اي الطلاق والاعتاق على مال لانه تصرف يمين لما فيه من تعليق الطلاق والعتاق بالقبول ولهذا صح تعليقهما بالشرط فاذا بلغهما وقبلا صح ولو عن دار الشرط ولهذا لا يصح الرجوع عن ذلك واليمين حكم ضمني باعتبار حكمه ولا يمكن ان يجعل النكاح تعليقا لانه لا يحتمل التعليق بالشرط ولا يلزم على هذا ما اذا قال لحضرتها طلقتك بكذا فقامت عن المجلس قبل القبول فانه يبطل ولو كان تعليقا بالشرط لما بطل بقيامها عن المجلس لان من التعليقات ما يبطل بالقيام عن المجلس كقوله انت طالق ان شئت فانه يقتصر على وجود المشيئة في المجلس حتى

ومن امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين فى عقدة لم تلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ فى احديهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق ومن امره امير بان يزوجه امرأة فزوجه امة لغيره جاز عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى عليه رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو عرف عملى فلا يصلح مقيدا وذكر فى الوكالة ان اعتبار الكفاءة فى هذا استحسان عندهما لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة فى التزوج بالكفو والله اعلم بالصواب

باب المهر

قال ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك رحمه الله

يبطل بقيامهما عن المجلس فى الجامع الصغير التمرتاشى رحمه الله والواحد يتولى طرفى الخلع اذا سمى البدل وعن محمد رحمه الله بلا تسمية ايضا لان الحقوق لا ترجع اليه وجه الظاهر ان الخلع لا يجب فيه البدل بلا تسمية ويحتاج فيه الى طلب الزيادة والنقصان والواحد لا يتكلم مستزيدا او مستنقصا بلا مسمى وفى المسمى لا حاجة الى ذلك وما قالوا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين فيما اذا تكلم الفضولى بكلام واحد بان قال الفضولى زوجت فلانة من فلان اما اذا تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت منه يتوقف بالاجماع كذا فى شرح الكافى **قوله** لم تلزمه واحدة منهما وعن ابى يوسف رحمه الله اولا يصح نكاح احديهما ان لم يكن بينهما محرمية واليه البيان كما لو طلق احدى امرأتيه ولو مات قبل البيان فالمهر والميراث بينهما وعليهما عدة الوفاة وجه المشهور ان تصحيح النكاح فى المجهول تعليق بالبيان وانه لا يصح بخلاف الطلاق لانه يحتمل التعليق **قوله** وعدم التهمة لان الامة لغير المزوج بالضرورة لانه ليس تحته حرة **قوله** قلنا العرف مشترك لان الاشراف كما يتزوجون الشريفات يتزوجون المعتقات والاماء فلا يصلح مقيدا لانه حينئذ يقع التعارض فيبقى الاطلاق **قوله** او هو عرف عملى فلا يصلح مقيدا وهذا لان المتعارف ان لا يتزوج الشريف الامة اما لا عرف فى استعمال لفظ فان من تزوج امة وغير الكفو لا يسمى امرأة والاطلاق صفة اللفظ والعقد يرد عليه فلا بد ان يكون لفظا الا ترى انه لو حلف لا يأكل لحما فاكل لحم خنزير او آدمى حنث مع انه غير معتاد دخلا لانه لحم **قوله** ولو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز بالاجماع فانه معتاد الا ترى ان النبى عليه السلام تزوج عائشة رضى الله عنها وهى بنت ست سنين فان قيل اذا وكل بشراء الفحم يتقيد بالشتاء وبشراء الجمد يتقيد بالصيف قلنا فيه منع ذكره شمس الائمة السرخسى رحمه الله فى كتاب البيوع والله اعلم بالصواب

باب المهر

قوله ثم المهر واجب شرعا فان قيل لو زوج امته من عبده لا يجب المهر كذا ذكره فى المحيط علم ان النكاح بلا مال جائز قلنا قد قيل بانه يجب ثم يسقط ومن قال انه لا يجب اصلا لانه لا فائدة فى ايجابه او نقول بان النص يتناول الاحرار بدليل السياق والسباق **قوله** وفيه خلاف مالك رحمه الله اى فيما اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها فان هذا

واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعى رحمه الله ما يجوز ان يكون ثمنا فى البيع يجوز ان يكون مهرا لها لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ولا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيتقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا كعدمها ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بعدم التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند علمائنا الثلثة رحمهم الله تعالى وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لانه بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهى النكاح نهايته والشئ بانتهائه يتقرر ويتأكد فيتقرر بجميع مواجبه وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص وشرط ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما نبينه ان شاء الله تعالى

النكاح لا يجوز عنده فان قيل النكاح عقد معاوضة يفتقر الى المهر كالبيع يفتقر الى الثمن ثم نفى الثمن يفسد البيع فنفى المهر ينبغى ان يفسد النكاح قلنا الثمن عوض اصلى فى البيع لان مقتضاه الثمن لغة وشرعا اذ هو لغة تمليك شئ بشئ وشرعا تمليك مال بمال فترك تسميته يفسده كترك تسمية احد البدلين واما المهر فليس بعوض اصلى لان النكاح لغة لا يقتضيه لانه ينبئ عن الازدواج وذا الصيرورة كل زوجا لصاحبه وانما وجب شرعا اظهارا لخطر المحل فوفرنا على الشبهين حظه فمن حيث انه ليس بعوض اصلى لا يفسد النكاح بعدمه ونفيه ومن حيث انه عوض شرعا لا ينعقد بلا بدله قوله واقل المهر عشرة دراهم لقوله عليه السلام لا مهر اقل من عشرة وغير الدراهم لم يتقيد بالعشرة فتعينت الدراهم ضرورة قوله لانه حق الشرع وجوبا لقوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم فى ازواجهم فهذا النص يقتضى ان صاحب الشرع هو المتولى للايجاب والتقدير وان تقدير العبد امتثال لمن جعل الى العبد اختيار الايجاب ترك التقدير كان رد الله قوله والاقيسة متعارضة جواب سؤال وهو ان يقال ينبغى ان يسقط الكل لان الطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه سالما اليها فينبغى ان يسقط كل البدل كما اذا تبايعا ثم تقايلا فاجاب عنه وقال ان ههنا قياسا آخر يقتضى وجوب كل البدل لان الطلاق يشبه الاعتاق وبيع ما اشترى لانه قاطع للملك وتصرف له بتصرف ملك بالنكاح فهذا الوجه يوجب تأكد جميع البدل فعلم ان القياسين تعارضا ولا يقال القياسان اذا تعارضا يعمل باحدهما بشهادة القلب فكيف تركا ولا يقال ايضا النص مقدم على القياس قوله والاقيسة متعارضة فكان المرجع فيه النص يوهم تقدم القياس عليه قلنا هذا النص دخل فيه الخصوص كما اذا استثنى او الخنثى واذا ثبت الخصوص كان القياس مقدما عليه فجاز ان يعارضه القياس وهو ان لا يجب عليه شئ الا ان القياسين لما تعارضا لم يثبت الخصوص فيما وراء المخصوص واذا لم يثبت المخصوص بالقياس يجب عليه نصف المسمى عملا بالنص قوله ففيه تفويت الزوج الملك بيان التعارض فالتفويت يقتضى كل المهر كالمشترى اذا اتلف المبيع قبل القبض قوله وفيه عود المعقود عليه اليها سالما يقتضى عدم وجوب شئ فى المهر كما فى الاقالة والفسخ بخيار رؤية او شرط

قال وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال الشافعي رحمه الله يجب شئ في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول له ان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع على ما مر وانما يصير حقا لها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الاية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك رحمه الله تعالى عليه والمتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي رحمه الله في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسميته فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه اولا نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى عليه لانه مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض

قوله ان دخل بها او مات عنها وكذلك ان ماتت المرأة قوله واكثرهم اي اكثر اصحاب الشافعي رحمه الله قوله ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع وذكر في المحيط وفي المهر حقوق ثلثة حق الشرع وهو ان لا يكون اقل من عشرة وحق الاولياء وهو ان لا يكون اقل من مهر مثلها وحق المرأة وهو كونه ملكا لها غير ان حق الشرع وحق الاولياء يعتبر وقت العقد لا في حالة البقاء قوله فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن واعلم ان هذه المتعة مخصوصة بهذه الصورة لسياق الاية وهو قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن قيل او بمعنى الواو اي وما لم تفرضوا قوله ثم هذه المتعة واجبة قوله هذه احتراز عن المتعة المستحبة وهي فيما اذا طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا قوله وفيه خلاف مالك رحمه الله تعالى عليه فعنده مستحبة لان الله تعالى قال حقا على المحسنين والمحسن اسم للمتطوع تكناقد فسر الاحسان بالايمان قوله ثلثة اثواب من كسوة مثلها على قدر فقر الرجل ويساره وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مأثور عن ابن عباس رضي الله عنهما قالوا هذا في ديارهم فاما في ديارنا فينبغي ان يجب اكثر من ذلك لان متعتها ان يكون ثياب بدنها عادة والنساء في ديارنا يلبسن اكثر من ثلثة اثواب فيزاد على ذلك ازار ومكعب وكان الكرخي رحمه الله يقول المعتبر في المتعة المستحبة حال الرجل وفي المتعة الواجبة يعتبر حالها لانها خلف عن مهر المثل وفي مهر المثل يعتبر حالها فكذا في خلفه والصحيح انه يعتبر حاله لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره اي على الغني بقدر ماله وعلى المقل بقدر ما له ثم لا يزاد على نصف مهر مثلها ولا ينقص عن خمسة دراهم لان المتعة وجبت عوضا عن البضع وكل العوض لا يجوز ان يكون اقل من عشرة فنصف العوض لا يجوز ايضا ان يكون اقل من خمسة وذكر في شرح الطحاوي والمتعة ثلثة اثواب على

٣٢

تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلى الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف
قال فان زاد لها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر رحمه الله وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى
واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول على قول ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه اولا وتتنصف مع الاصل لان
التنصف عندهما يختص بالمفروض في العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مر قال وان حطت عنه من مهرها
صح الحط لان المهر حقها والحط يلاقيه حالة البقاء واذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال
المهر وقال الشافعي رحمه الله لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطي فلا يتأكد المهر دونه ولنا انها
سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع وان كان احدهما مريضا او صائما في
رمضان او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة او كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء
موانع اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعري عن تكسر وفتور وهذا التفصيل في
مرضها واما صوم رمضان فلما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع
طبعا وشرعا وان كان احدهما صائما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى

اعتبار حالها فان كانت من السفلة فمن الكرباس وان كانت وسطا فمن القز وان كانت مرتفعة الحال فمن الابريسم
قوله تعيين للواجب هذا لان الواجب الاصلي في النكاح مهر المثل والتسمية بعد العقد تعيين لقدر ذلك الواجب ولهذا اكتفي
بهذا المسمى اذا دخل بها او مات عنها فلو كان المسمى بعد العقد غير ما وجب بالعقد لوجب عليه المسمى ومهر المثل ايضا واذا قامت
التسمية مقام مهر المثل ومهر المثل لا يتنصف فكذا ما قام مقامه **قوله** والمراد بما تلى الفرض في العقد هو جواب عما يقال
قولكم مهر المثل لم يتنصف فكذا ما نزل منزلته هذا عمل بالرأي على مخالفة النص فاجاب بان المراد بالنص المفروض في العقد لا
بعده فلم يكن هذا الرأي مخالفا للنص وانما لم يتنصف المتعة لان التنصيف ثبت بخلاف القياس عند وجود المسمى
في العقد فيبقى ما وراءه على اصل القياس **قوله** واذا خلا الرجل بامرأته ثم طلقها فلها كمال مهرها وقال
الشافعي رحمه الله لها نصف المهر لانه طلاق قبل المس فيتنصف بالنص ولنا قوله تعالى وكيف تأخذونه
وقد افضى بعضكم الى بعض نهى عن استرداد شيء من الصداق بعد الخلوة اذ الافضاء عبارة عن الخلوة ومنه
سمي المكان الخالي فضاء والمس ليس بوطئ حقيقة وانما حمله على الوطئ لانه سببه فاطلق اسم السبب على المسبب وحملناه
على الخلوة لانه لا يمس امرأته عادة الا في الخلوة فكان اطلاق اسم الملزوم على اللازم او السبب على
المسبب اذ الخلوة الصحيحة سبب المس ظاهرا وما ذكرنا اولى لتأييده بالنص بقوله عليه السلام
من كشف خمار امرأته ثم طلقها وجب عليه المهر كاملا وقد حكى الطحاوي رحمه الله اجماع الصحابة في هذه المسئلة
وعن الخلفاء الراشدين من اغلق بابا على امرأته او ارخى سترا ثم طلقها وجب لها الصداق كاملا **قوله** وهذا التفصيل في مرضها

وهذا القول في حق المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم ادير على سلامة الآلة ولابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ان المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتى به قال وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري رحمه الله في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لعدم التمكن حقيقة

وفي الذخيرة والحاصل ان المرض في جانبها متنوع بلا خلاف واما المرض من جانبه فقد قيل انه ايضا متنوع وقيل انه غير متنوع وانه يمنع صحة الخلوة على كل حال بجميع انواعه في ذلك على السواء قال الصدر الشهيد رحمه الله وهو الصحيح **قوله** وهذا القول في حق المهر هو الصحيح لان في العمل بهذه الرواية رعاية حق المرأة وفي العمل بالرواية الاخرى رعاية حق الله تعالى وحق العبد مقدم على حق الله تعالى لاحتياجه وغنى الله تعالى حتى قلنا باباحة الافطار حتى لا يمنع صحة الخلوة وفي الفتوى لا يباح فان قيل ينبغي ان لا يلزم كل المهر لانه يلزمه القضاء على تقدير الافساد فلا يكون الخلوة صحيحة كما في قضاء رمضان قلنا لزوم القضاء في التطوع عند الضرورة صيانة المؤدى عن البطلان والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فيظهر ذلك في حق الصائم خاصة بالقضاء فلا يعدو الى غيره حتى يفسد الخلوة بخلاف صوم قضاء رمضان فانه فرض مطلقا فكان اثره عاما وفي الذخيرة الاحكام التي اقاموا الخلوة فيها مقام الوطئ تأكد جميع المسمى ان كان في العقد تسمية وتأكد مهر المثل ان لم يكن في العقد تسمية وثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب النفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها ما دامت العدة قائمة وحرمة نكاح اربعة سواها وحرمة نكاح الامة عليها على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله في حرمة نكاح الامة على الحرة في العدة عن طلاق بائن ومراعاة وقت وقوع الطلاق في حقها واما الاحكام التي ما اقاموا الخلوة فيها مقام الوطئ فالاحصان حتى لا يصير محصنا بالخلوة وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة والميراث حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة لا ترثه اما وقوع طلاق آخر في هذه العدة فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو اقرب الى الصواب لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب القول بالوقوع احتياطا ثم هذا الطلاق يكون رجعيا او بائنا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله انه يكون بائنا والعدة حق الشرع والولد حتى لا يصير الولد هالكا **قوله** وعليها العدة في جميع هذه المسائل اي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة احتياطا لتوهم الشغل مع تحقق هذه الموانع نظرا الى التمكن الحقيقي والعدة تجب حقا للشرع والولد لصيانة الولد عن الاشتباه ولو اذن لها الزوج لا يحل لها الخروج فيحتاط فيما اذا وقع الشك في الوجوب لا تصدق في ابطال حقهما بخلاف المهر لان المال لا يجب بالشك فلا يجب اذا لم تصح الخلوة فان قيل التوهم معدوم في فصل الجب قلنا شغل رحمها بمائه موهوم بالسحق ولهذا اثبت النسب اذا جاءت بولد على رواية ابي سليمان فتوهم الشغل بالسحق توجب العدة وانتفاؤه لا لعدم الوطئ حقيقة يمنع فيجب احتياطا

قال وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي رحمه الله تجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة نصف المهر طريقة المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا تجب مع وجوب شيء من المهر وهو غير جان في الايحاش فلا تلحقه الغرامة به فكان من باب الفضل واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه بطل العقدان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير

قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وهـ... اما اشكال في الاستثناء فلان حكم المستثنى لا بد ان يكون مخالفا للمستثنى منه ولم يوجد اذ الاستحباب ثابت في المستثنى كما في المستثنى منه فقد ذكر في المبسوط والمحيط ومختصر المختار ان المتعة تستحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا واما في الصدر فلان المتعة تجب للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا كما مر قبل هذا ويجاب عن الاول بانه اتبع القدوري وهو قد ذكر في شرحه ان المتعة لا تستحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا ولانه من نفى الاستحباب اراد الاستحباب الناشئ من غم وحشة الفراق وهو معدوم في المستثنى لان نصف المهر يجب بطريق المتعة اذ الطلاق فسخ في هذه الحالة فقد حصل الاستحباب الناشئ من غم وحشة الطلاق بنصف المهر من اثبته اراد به الاحسان الى من عجز عن التكسب وذا مندوب فظهرت المخالفة بين المستثنى والمستثنى منه من هذا الوجه وعن الثاني بانه اجرى لفظ الاستحباب على العموم واراد به حقيقة في البعض وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا والمجاز اي الوجوب في البعض وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا اذ في الوجوب استحباب وزيادة وهذا اصح عند مشايخ العراق لتجويزهم الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل او يقال اراد بقوله لكل مطلقة غير التي تجب لها المتعة لانه بين حكمها سابقا فلما سبق ذكرها علم انه اراد بهذا العموم غيرها كيلا يلزم التكرار في البعض او التناقض وذكر الامام بدر الدين الكردري رحمه الله وحاصله ان المطلقات اربعة مطلقة قبل الدخول بلا تسمية وهي التي تجب لها المتعة ومطلقة بعد الدخول وقد سمى لها مهرا او مطلقة بعد الدخول ولم يسم لها مهرا فتستحب المتعة لها ومطلقة قبل الدخول مع التسمية وهي التي لا تستحب لها المتعة ولا تجب على اختيار القدوري وصاحب الهداية قوله والخلف لا يجامع الاصل اي لا يجامعه وجوبا وانما يجامعه استحبابا لانها مبرة واحسان فلم يجب مع وجوب كل المفروض كما اذا كان بعد الدخول والتسمية قوله ولا شيئا منه اي ولا عند وجوب نصف المفروض كما اذا كان قبل الدخول وبعد التسمية قوله وهو غير جان في الايحاش هذا جواب عن حرف الخصم وهو قوله اوحشها بالفراق لانه فعل ما فعل باذن الشرع فلا تلحقه الغرامة فلا تجب المتعة قوله واذا زوج الرجل بنته او اخته على ان يزوجه الزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر وشرط هذا ايجابا بان قال على ان يكون مهر كل واحدة منهما نكاح الاخرى واجمعوا انه لو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ولم يقل على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى جاز النكاح ولا يكون شغارا قوله لانه جعل

ولا شركة بدون الاستحقاق وان تزوج حر امرأة على خدمته سنة او على تعليم القرآن جاز فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته وان تزوج عبد امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته وقال الشافعي رحمه الله لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لانه بذلك تتحقق المعاوضة وصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر برضاه او على رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذلك المنافع على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وبامره وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية ثم على قول محمد رحمه الله تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا يستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومها بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه في العقد لا يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل فان تزوجها على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة

نصف البضع صداقا والنصف منكوحة وذلك لانه لما جعل بنته منكوحة الآخر وصداقا لابنته اقتضى ذلك انقسام منافع بضعها عليهما نصفين فيصير النصف منها للزوج بحكم النكاح والنصف لبنته بحكم المهر وملك النكاح لا يحتمل الاشتراك كما لو زوجت المرأة نفسها من رجلين **قوله** ولا شركة بدون الاستحقاق هذا جواب عن حرف الخصم بيانه ان البضع لما لم يكن له صلاحية كونه صداقا لم يتحقق الاشتراك لان منافع بضع المرأة لا تصلح ان يكون مملوكة لامرأة اخرى فبقي هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف ما لو زوجت المرأة نفسها من رجلين حيث لا يصح لصلاحية الاشتراك لانها تصلح منكوحة لكل واحد منهما فيتحقق معنى الاشتراك ويسمى هذا النكاح نكاح الشغار من قولهم شغر وافلانا من بلدا اذا نفوه وطردوه لما انه عقد نفي عنه المهر وعن ابن فارس التركيب يدل على الخلو كذا في المغرب المهملة العين وذكر في الصحاح يقال شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه ليبول وسمي به هذا العقد لانهما بهذا الشرط كانهما رفعا المهر واخليا البضع عنه **قوله** لما فيه من قلب الموضوع وهو ان عقد النكاح يقتضي ان تكون المرأة خادمة والزوج مخدوما لقوله عليه السلام النكاح رق فمن جعل خدمة الزوج اياها مهرا لها يكون الرجل خادما والمرأة مخدومة فكان على خلاف موضوع عقد النكاح فلا يجوز **قوله** على انه ممنوع في رواية اي في رعي الغنم رواية اخرى على انه لا يجوز مهرا وهي رواية الاصل والصواب ان يسلم لها مهرا اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام وشريعة من قبلنا يلزمنا اذا قص الله ورسوله بلا انكار **قوله** لان تقومها بالعقد للضرورة اي لاحتياج الناس اليه في موضع وهو عقد الاجارة فلا يكون له قيمة فيما وراءه فصار بمنزلة تسمية شيء لا قيمة له كالخمر فيجب مهر المثل

لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لعدم تعينها فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر رحمه الله لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود و

لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد ولابي حنيفة ان مقصود الزوج حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد في

النكاح الا ترى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي

قوله لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لانه يستحق بالطلاق قبل الدخول نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل هو عوض عنه وهذا لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فكان مثله لا عينه ولهذا لا يلزمها عند الطلاق رد المقبوض بعينه فان لها ان تمسكها وترد غيرها فان النقود لا تتعين في العقود والفسوخ فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف الصداق ولم يسلم فله ان يرجع قوله ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود لان الاسباب غير مطلوبة لذواتها بل لاحكامها كمن قال لآخر لك علي الف درهم ثمن هذه الجارية التي اشتريتها منك وقال المقر له الجارية جاريتك ولي عليك الف لزمه المال لحصول المقصود وان كذبه في السبب وهو بيع الجارية ولا يقال ان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان كما في قصة بريرة حيث قال النبي عليه السلام هو لك صدقة ولنا هدية لان ذا بالنظر الى غير العاقدين كما في قصة بريرة واما بالنظر اليهما فلا ينزل منزلة اختلاف الاعيان ولا يلزم على هذا ما اذا اشترى عبدا بالف فحط البائع عشر الثمن ثم وجد به عيبا ينقص عشر الثمن فانه يرجع بنقصان العيب وان حصل هذا بالحط لان موجب الرد بالعيب سقوط بعض الثمن وهذا لا يحصل بالحط لان العشر خرج من كونه ثمنا لالتحاقه باصل العقد فكان العقد واقعا على ما وراءه فان قيل يشكل على هذا الاصل ما اذا قال الرجل لآخر بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب مع ان المقصود قد حصل لان كل واحد من السببين اعني الشرى او التزوج يثبت حل الوطي قلنا هناك اختلف السبب والحكم جميعا اما السبب فظاهر لان الشرى غير التزوج واما الحكم فان ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما لان النكاح يثبت الحل مقصودا والبيع لا يثبته ولو اثبته لا يكون مقصودا وهما لا يجتمعان فعند الاختلاف لم يثبت احد منهما يقينا فصار كانهما لم يثبتا اصلا للتدافع في الحكم فلم يثبت الحل لان الموضع موضع الاحتياط واما فيما نحن بصدده فحكم السببين واحد لان كل واحد منهما اثبت الملك مقصودا وفي كل منهما وصل ما يستحقه الزوج اليه قوله اعتبارا للبعض بالكل فانها لو لم تقبض شيئا حتى وهبت الكل لا يرجع عليها بشيء ولو قبضت الكل ثم وهبت الكل منه يرجع عليها بنصف الالف فاذا قبضت النصف يرجع عليها بنصف ما قبضت قوله والحط لا يلتحق باصل العقد اي حتى لو تزوج امرأة على عشرين درهما فوهبت له خمسة عشر عنده لا يجب العشرة ولو التحق الحط باصل العقد لصار كانه تزوجها على خمسة ولو تزوجها على خمسة تجب عشرة

فعنده يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض ولو كان تزوجها على عرض فقبضت او لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشئ وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شئ آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل ولو تزوجها على حيوان او عروض في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح فاذا تعين يصير كان التسمية وقعت عليه واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا يتزوج عليها اخرى فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها وقال زفر رح الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص من الف ولا يزاد على الفين واصل المسئلة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وسنبينها فيه ان شاء الله ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فاذا احدهما اوكس والآخر ارفع فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لها الاوكس في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول بها

ولو حطت النصف ولم تهب الباقي حتى طلقها لم يتنصف الباقي فعلم بهذا ان الحط غير ملتحق باصل العقد وهذا لان النكاح ليس بعقد المعاوضة وهذا معاوضة ومبادلة مال بمال فلم يجب فيه اسناد الابراء والحط الى اصل العقد مع امكان التحقيق في الحال **قوله** فعنده يرجع عليها الى تمام النصف صورته ما اذا تزوجها على الف فوهبت المرأة مائتين وقبضت الباقي فعنده ابي حنيفة رحمه الله يرجع عليها بثلثمائة درهم حتى يتم النصف وعندهما المعتبر هو المقبوض فصار كانه تزوجها على ما قبضت فينتصف المقبوض وهو ثمانمائة درهم **قوله** ولو تزوجها على حيوان او عروض في الذمة اي على نوع من الحيوان غير موصوف بان قال على فرس او حمار او تزوجها على ثوب هروي او مروي فكذلك الجواب اي لم يرجع عليها بشئ قبضت او لم تقبض لان المقبوض متعين في الرد اذ الاصل في العرض والحيوان العينية وثبوته في الذمة على خلاف القياس للضرورة لما فيه من الجهالة ولكنها تحملت في النكاح لانه تسامح فيه عادة فاذا تعين بالقبض صار كانه هو الذي ورد عليه العقد فتعين بالرد ولا كذلك المكيل والموزون لانه يثبت في الذمة ثبوتا اصليا اذا صار موصوفا كالدراهم والدنانير فكان ملحقا بهما والحكم فيهما ان لا يتعين المقبوض للرد **قوله** كما في تسمية الكرامة اي كما اذا تزوجها على الف على ان يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة وما يشبهها **قوله** والهدية بان يرسل اليها الثياب الفاخرة مثلا مع الالف وقال زفر رحمه الله تعالى ان شرطها مع الالف ما هو مال كالهدية فالجواب كذلك وان شرط ما ليس بمال كطلاق الضرة فليس لها الا الالف لان المال يتقوم بالاتلاف فكذلك يتقوم بمنع التسليم اذا شرط لها في العقد فاما الطلاق ونحوه فلا يتقوم بالاتلاف فكذلك لا يتقوم بمنع التسليم ولكنا لا نوجب التسليم باعتبار تقوم ما شرط لها وانما كان لانه

٣٨

فلها نصف الاوكس فى ذلك كله بالاجماع لهما ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن فصار كالخلع و
الاعتاق على مال ولابى حنيفة رح ان الموجب الاصلى مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة
بخلاف الخلع والاعتاق لانه لا موجب له فى البدل الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان انقص من الاوكس فالزوج
رضى بالزيادة والواجب فى الطلاق قبل الدخول فى مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها فى العادة فوجب لاعترافه بالزيادة واذا تزوجها
على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال رضى معنى
هذه المسئلة ان يسمى جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها على فرس او حمار اما اذا لم يسم الجنس بان يتزوجها على دابة لا تجوز
التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعى رح مهر المثل فى الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا فى البيع لا يصلح مسمى اذ كل واحد منهما معاوضة
ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى
مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردى والوسط ذو حظ منهما
بخلاف جهالة الجنس لانه لا وسط لاختلاف معانى الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على المضائقة والمماكسة اما النكاح
فمبناه على المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا فى حق الايفاء والعبد اصل تسمية فيتخير بينهما

رضاها بالالف بدون المنفعة المشروطة كذا فى المبسوط وذكر فى الجامع الصغير التمرتاشى رح تزوجها على الف ان لم يخرجها
من البلد وعلى الفين ان اخرجها او على الف ان لم تكن له امرأة وعلى الفين ان كانت له امرأة او على الف ان كانت عجمية
وعلى الفين ان كانت عربية او على الف ان كانت ثيبا وعلى الفين ان كانت بكرا فالشرط الاول صحيح عند ابى حنيفة رحمه الله
تعالى والثانى فاسد ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف الالف فان دخل بها فان وفى لها بالشرط فلها الالف والا
فمهر المثل لا يجاوز به عن الفين ولا ينقص عن الف وقالا الشرطان جائزان وقال زفر رحمه الله فاسدان لان
كل واحد منهما معلق بخطر ولهما انه عقد عقدين وخير نفسه فى احدهما وله ان الاول لا خطر فيه فانه لو اقتصر
عليه صح والثانى فيه خطر لانه يتعلق بانفساخ الاول وعن الدبوسى وغيره لو تزوجها على الف ان كانت قبيحة
وعلى الفين ان كانت جميلة يصحان بالاجماع لانه لا خطر فى التسمية الثانية لان المرأة على صفة واحدة اما قبيحة
واما جميلة لكن الزوج لا يعرف وجهله لا يوجب الخطر قال رضى الله تعالى عنه فى نوادر ابن سماعة عن محمد
رحمه الله تعالى عليه نص على الخلاف **قوله** فلها نصف الاوكس فى ذلك كله بالاجماع عندهما لا يشكل وكذلك عنده
لان مهر المثل لا يعتبر بعد الطلاق قبل الدخول فيجب ما هو المتيقن ونصف الاوكس متيقن وهو فوق المتعة ظاهرا **قوله**
وصار كالخلع والاعتاق على مال اى بهذا الطريق الذى ذكرنا بان خالع او اعتق على الف او الفين على هذا العبد او على هذا
العبد **قوله** ان الموجب الاصلى مهر المثل كالقيمة فى باب البيع **قوله** اذ هو الاعدل اى مهر المثل هو الاعدل لانه لا يجرى
الزيادة فيه والنقصان **قوله** ان يسمى جنس الحيوان اى نوعه **قوله** ولنا انه معاوضة مال بغير مال لان منافع البضع ليست

وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه انه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس لان الثياب اجناس ولو سمى جنسا بان قال هروي تصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف منها يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لانه شرط قبول الخمر شرطا فاسدا فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم تصح التسمية لما ان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة رح وقالا لها مثل وزنه خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح تجب القيمة لابي يوسف انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فتجب قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وابو حنيفة رح يقول اجتمعت الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على خمر او حر ومحمد رح يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه

مال بدليل انه لا يصح امهاره ولا تبطله الشروط الفاسدة والحيوان يثبت دينا في الذمة في مقابلة مال بما ليس بمال الا ترى انه وجب في الدية مائة من الابل شرعا وصفتها مجهولة فكذا اثبت شرطا في مقابلة مال لانه مال يلتزمه ابتداء والجهالة المستدركة لا تمنع صحة التزام المال ابتداء كما في الاقرار فان من اقر لشيء او عبد لرجل صح حالية البيان وانما لا ينصرف الى الوسط لان المقر به عينه ليس بعوض وعين المهر هنا عوض وان كان باعتبار صفة المالية التزام المال ابتداء فلكونه عوضا صرفناه الى الوسط عند اطلاق التسمية ليعتدل النظر من الجانبين لان الوسط ذو حظ منهما ولكونه مالا يلتزم ابتداء لا يمنع جهالة الصفة صحة الالتزام **قوله** ويخير الزوج لما بينا وهو قوله لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة **قوله** وكذا اذا بالغ في وصف الثوب اي يخير الزوج اي بعد ما سمى جنس بان قال ثوب هروي وبين عرضه وطوله بحيث لو اسلم فيه يجوز السلم فيتخير الزوج ايضا في ظاهر الرواية وفي رواية لا يخير لانه يصير بمنزلة العين ولا خيار في العين **قوله** فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز وعلى قول مالك رحمة الله تعالى عليه النكاح فاسد قياسا على البيع ولكنا نقول هما شرطا قبول الخمر وهو شرط فاسد لان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وشرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا واذا بطلت صار كانه لم يسم له عوضا فكان لها مهر مثلها وكذا القول في البيع يصير كانه لم يسم ثمنا والبيع يفسد عند عدم التسمية وذكر في الايضاح وعقد النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والفقه فيه هو ان الشرط الفاسد في البيع يصير ربوا والربوا حرام بنص الكتاب ولا ربوا في باب النكاح فلم يؤثر الشرط في ركن العقد فبقي الركن صحيحا ولغا الشرط **قوله** فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود ذلك لان التسمية واقعة على المشار اليه لانه قال تزوجتك على هذا فبقي اشكال وهو انه سماه بغير اسمه لكن بهذا لا يمتنع انصراف التسمية الى المشار اليه

والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل للمشار اليه وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفي مسئلتنا العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت في المقاصد

قد يسمى باسم غيره مجازا كما يسمى باسم حقيقته الا ترى ان من قال لامرأته هذه الكلبة طالق او قال لعبده هذا الحمار حر فانه يعتق وتطلق فلو امتنعت الاضافة اليه تسمية باسم غيره لما وقع الطلاق والعتاق وانما لا يمتنع لان التسمية تحتمل المجاز واما الاشارة فلا تحتمله فلا يستقيم ان تجعل الاشارة الى عين اشارة الى غيره اما الطلاق اسم عين يجوز على عين آخر مجازا لان الاشارة الى شيء بمنزلة وضع اليد على ذلك الشيء فلا يتصور ان يكون الوضع على شيء وضعا على شيء آخر فيتعلق الحكم بالمشار اليه ضرورة والمشار اليه ليس بمال فيجب مهر المثل الى هذا اشار فخر الاسلام رحمه الله

قوله والوصف يتبعه اي في الاستحقاق كذا في الاسرار **قوله** ومحمد رحمه الله تعالى عليه يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه فان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى هذا الاصل مجمع عليه انما البيان في التخريج على هذا الاصل فابو يوسف رحمه الله تعالى عليه يقول الحر مع العبد والخل مع الخمر جنسان مختلفان في حق الصداق لان احدهما مال متقوم يصلح صداقا والآخر لا يتعلق الحكم بالمسمى وهو مال فصارت الاشارة لبيان وصف المسمى كانه قال عبد مثل هذا في الوصف وكذا في الخل ومحمد رحمه الله يقول اختلاف الجنس باختلاف معنى الذات وذا لا تفاوت في الحر والعبد اذ منفعتهما تحصل على نمط واحد فاذا لم يتبدل معنى الذات اعتبرا جنسا واحدا فكانت العبرة للاشارة والمشار اليه لا يصلح مهرا فصار كانه قال تزوجتك على هذا او سكت فاما الخل مع الخمر فجنسان مختلفان اذ المطلوب من الخل معلوم والمطلوب من الخمر معنى الاطراب فاذا كانا جنسين صار الحكم كما قال ابو يوسف رحمه الله وابو حنيفة رحمه الله يقول اختلاف الجنس لا يتحقق الا بتبدل المعنى والصورة لان كل موجود من الحوادث موجود بصورته ومعناه فلا يأخذ الذان حكم الجنسين المختلفين الا اذا اختلفا صورة ومعنى وصورة الخمر والخل متحدة وكذا صورة الحر والعبد واذا لم يثبت اختلاف الجنس باختلاف المعاني لوجود الاتحاد صورة كان المشار اليه من جنس المسمى فكانت العبرة للاشارة في الفصلين فصار كانه تزوجها على حر او خمر او ميتة فيجب مهر المثل وابو يوسف رحمه الله خالف اصله فيما اذا كان المشار اليه يصلح مهرا كما اذا تزوجها على هذا الدن من الخمر فاذا هي خل او على هذه الميتة فاذا هي زكية وقال جمع بين الاشارة والتسمية وصحت احدهما وبطلت الاخرى اعتبرت الصحيحة في الفصلين تحاديا عن المصير الى مهر المثل لانه ضروري عنده لا يصار اليه الا عند التعذر ولان اعتبار التسمية حال صحتها لا يدل على اعتبارها حال فسادها وابو حنيفة رحمه الله يقول فيما روى ابو يوسف رحمه الله عنه ان لها المشار اليه لانه من جنس المسمى وهذه الرواية اصح كذا حكى شمس الائمة السرخسي رحمه الله وفي رواية محمد رحمه الله تعالى عنه وقد عول عليه البعض ان لها مهر مثلها لان الموجب الاصلي هو مهر المثل والتسمية اقوى من حيث انها تعرف المعنى والاشارة تعرف الصورة لكن الاشارة اقوى من حيث انها تقطع الشركة ولا تحتمل المجاز بخلاف التسمية ففيما اذا كان المشار اليه لا يصلح مهرا رجحت الاشارة وفيما اذا كان يصلح مهرا رجحت التسمية رعاية للموجب الاصلي وهو مهر المثل في الفصلين

فان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة رح لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف رح لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح لها العبد الباقي الى تمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد الى تمام مهر المثل واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطي فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر رح هو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لعدم التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطيات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رح وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره

قوله فان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي وهذه المسئلة مبنية على ما مهدناه من الاصل ووجهه ان عند ابي حنيفة رحمه الله تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو حتى وجب لها مهر المثل كانه لم يسم شيئا فلما يكون تسمية العبد عند الاشارة الى الحر يكون لغوا ايضا فاذا الغت تسمية العبد الثاني صار كانه تزوجها على عبد فليس لها الا ذلك ولا يجب مهر المثل لانهما لا يجتمعان وعند ابي يوسف رحمه الله تسمية العبد معتبرة وان اشار الى الحر فاعتبر تسمية العبدين هنا لكنه عجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته ومحمد رحمه الله يقول الامر كما قال ابو حنيفة رحمه الله ان تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو لكنها ما رضيت بان تملك بضعها بعبد فيجب المصير الى مهر مثلها دفعا للضرر عنها فان قيل يشكل على هذا ما اذا تزوج امرأة على الف وعلى ان يعتق اباها ثم لم يف بالشرط فلها الالف الى تمام مهر مثلها فعلم بهذا ان وجوب نصف المسمى لا يمنع وجوب مهر المثل قلنا ان المرأة انما رضيت بالالف بشرط وفاء ما وعد به وهو عتق ابيها فاذا لم يحصل ذلك المشروط لها صار كان التسمية لم توجد فيجب مهر المثل واما العبد الباقي في هذه الصورة فقد رضيت به معنى وذلك لانه لما ظهر ان احدهما حر صار كانه تزوجها ابتداء على حر وعبد ولو كان كذلك لا يجب مهر المثل كذا هنا ولان المرأة يلزمها الضرر الكثير هنا ان لم يكمل مهر المثل لعدم امكان توقيها عنه وكانت مغرورة بشرط الزوج فيجب عليه دفع الغرور بتكميل مهر المثل وفيما نحن بصدده يمكن التعرف عن حال كل واحد من المشار اليهما قبل النكاح فلو لزمها الضرر انما لزمها بتفريط كان منها فكان الضرر اخف **قوله** وكذا بعد الخلوة اي لا يجب المهر بعد الخلوة الصحيحة لانه لا يثبت بها التمكن فصار كخلوة الحائض وهذا معنى قولهم الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح **قوله** خلافا لزفر رحمه الله عنده يجب مهر المثل بالغا ما بلغ لان الواجب عند فساد العقد بدل المتلف الا ترى ان المقبوض بالشراء الفاسد مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت فكذا المستوفى بالنكاح الفاسد **قوله** لعدم صحة التسمية لانها بناء على العقد وقد فسد العقد فينفسد ما بني عليه **قوله** وعليها العدة اي في التفريق بعد الدخول كذا في المتاركة ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق وقال زفر رحمه الله من آخر وطئها

قال ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعود رض لها مهر مثل نسائنا لا وكس فيه ولا شطط وهن اقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشئ انما تعرف بالنظر فى قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها لما بينا فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها لما انها من قوم ابيها ويعتبر فى مهر المثل ان تتساوى المرأتان فى السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوى ايضا فى البكارة لانه يختلف بالبكارة والثيوبة واذا ضمن الولى المهر صح ضمانه لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ثم المرأة بالخيار فى مطالبتها زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولى اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو الرسم فى الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وان كانت الزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لان الولى سفير ومعبر فى النكاح وفى البيع عاقد ومباشر حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه عند ابى حنيفة ومحمد رح ويملك قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد الا ترى انه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه قال وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعه ان يخرجها اى يسافر بها ليتعين حقها فى البدل كما تعين حق الزوج فى المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اى المعجل لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتاجيل كما فى البيع وفيه خلاف ابى يوسف رح وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابى حنيفة رح وقالا ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا يسقط حقها فى الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها

لان وجوب العدة بسبب الوطئ فيعتبر آخر الوطئات حتى لو حاضت بعد الوطئ قبل التفريق ثلث حيض فقد انقضت العدة ولنا ان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق الا ترى انه لو وطئها قبل التفريق لا يجب الحد ولعدة تجب فلا تصير شارعة فى العدة ما لم ترتفع الشبهة بالتفريق **قوله** ومهر مثلها يعتبر باخواتها اى التى من قبل ابيها وقال ابن ابى ليلى يعتبر بامها وقوم امها كالخالات **قوله** من اقارب الاب من تتمة قول ابن مسعود رضى الله عنه كذا فى فوائد حميد الدين رحمه الله **قوله** والدين اى الديانة **قوله** باختلاف الدار اى البلد **قوله** واذا ضمن الولى اى ولى المرأة **قوله** ويصح ابراؤه اى ابراء الولى المشترى وكذا الوصى وهذا اذا اخذا وابرأ ما هو واجب للصبى بعقدهما واما اذا ابرئا واجبا بعقد هما لا يجوز بالاجماع **قوله** ويملك قبضه اى يملك الولى قبض الثمن بعد بلوغ الصغير **قوله** وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة وهذا جواب سؤال مقدر بان يقال ان الاب يملك قبض الصداق ايضا كالوكيل يملك قبض الثمن فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه فاجاب بان ولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد **قوله** كما فى البيع للبائع حق حبس المبيع حتى يستوفى الثمن فكذا للمرأة حق حبس المعقود عليه فى النكاح وهو منافع البضع **قوله** لان حق الحبس لاستيفاء المستحق اى حق حبس المرأة للزوج لاستيفاء المستحق بعقد النكاح وليس له حق الاستيفاء قبل ايفاء المهر **قوله** لاسقاطها حقها بالتاجيل كما فى البيع اذا كان الثمن مؤجلا ليس للبائع حق حبس المبيع

ويبتنى على هذا استحقاق النفقة لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلّماً اليه بالوطئة الواحدة او بالخلوة ولهذا يتأكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلّم المبيع وله انها منعت منه ما قابل بالبدل لان كل وطية تصرف في البضع المحترم فلا يخلى عن العوض ابانة لخطره والتأكد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد وطى آخر وصار معلوما تحقق المزاحمة وصار المهر مقابلاً بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها فاذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغربة تؤذى وفى قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة قال ومن تزوج امرأة ثم اختلفا فى المهر فالقول قول المرأة الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله فى نصف المهر وهذا عند ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف القول قوله بعد الطلاق وقبله الا ان يأتى بشئ قليل ومعناه ما لا يتعارف مهراً لها هو الصحيح لابى يوسف ان المرأة تدعى الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يأتى بشئ يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضرورى فمتى امكن ايجاب شئ من المسمى لا يصار اليه ولهما ان القول فى الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلى فى باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا فى مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ ثم ذكر ههنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله فى نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والاصل وذكر فى الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله فتحكم كهو ووجه التوفيق انه وضع المسئلة فى الاصل فى الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ فى العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها فى الجامع الكبير فى المائة والعشرة ومتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها

قوله ويبتنى على هذا استحقاق النفقة اذا منعت نفسها فعنده لها النفقة لانها ليست بناشزة لان الامتناع بحق وعندهما لا نفقة لها لانها ناشزة قوله لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه المعقود عليه هنا فى حكم العين حتى لا يصح فيه التوقيت وقد صار مسلما بالوطئة الواحدة برضاها وبالخلوة الصحيحة وبالمنع تصير مستردة والثابت لها حق المنع عن التسليم لا حق الاسترداد بعد التسليم قوله وله اى لابى حنيفة رح انها منعت منه ما قابل البدل كما لو سلم البائع بعض المبيع الى المشترى لا يسقط حقه فى حبس ما بقى منه قوله لان الغربة يؤذى وفى الكافى للعلامة النسفى رحمه الله وكثير من المشائخ على انه ليس للزوج ان يسافر بها فى زماننا وان اوفاها المهر لان الغريب يتهم ولكن ينقلها الى القرى اين احب لانه لا يتحقق الغربة وعليه الفتوى وله ان ينقلها من القرية الى المصر ومن القرية الى القرية قوله ومن تزوج امرأة ثم اختلفا فى المهر فهذه المسئلة على وجوه اما ان اختلفا فى حيوتهما او بعد موتهما اختلف ورثتهما او بعد موت احدهما فان اختلفا فى حيوتهما فلا يخلو اما ان اختلفا قبل الطلاق او بعده وكل ذلك على وجهين اما ان كان الاختلاف فى اصل التسمية او لم يكن او فى مقدار المسمى اما اذا وقع الاختلاف فى مقدار المسمى فى حال قيام النكاح او بعد الفرقة بعد الدخول او موت احدهما كان القول قول المرأة الى تمام مهر مثلها او ورثتها فالقول قول الزوج او ورثته فى الزيادة فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو كان الاختلاف فى اصل المسمى وجب مهر المثل بالاجماع ولو كان الاختلاف بعد موتهما فى المقدار فالقول قول ورثة الزوج ولا يستثنى القليل وعند محمد رح الجواب فيه كالجواب فى حال الحيوة وان كان فى اصل المسمى فعند ابى حنيفة رح القول قول من انكر ولا يحكم مهر المثل عنده بعد موتهما قوله ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح وقال بعضهم ان يدعى ما دون

والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وشرح قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف والمرأة الالفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر فالقول قولها وايهما اقام البينة في الوجهين تقبل وان اقاما البينة في الوجه الاول تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني بينته لانها تثبت الحط وان كان مهر مثلها الفا وخمس مائة تحالفا واذا حلفا تجب الف وخمس مائة هذا تخريج الرازي رح وقال الكرخي رح يتحالفان في الفصول الثلثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف في اصل المسمى

العشرة والصحيح ان يدعي شيئا قليلا يعلم انه لا يتزوج مثل تلك المرأة بذلك المهر عادة لانا نجعل القول قوله لشهادة الظاهر له وقد ادعى خلاف الظاهر هنا فلم يصدق ودعوى اقل من عشرة دراهم كدعوى العشرة لانها لا تتجزى في باب النكاح وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله فاذا كان الدعوى ما دون العشرة كدعوى العشرة صار كانه ادعى العشرة وهي تدعي الالف فحينئذ قوله يكون القول قوله لان ما يدعيه ليس بقليل شرعا **قوله** والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فانه قال تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وهو ان يختلفا في الالف والالفين **قوله** وشرح قولهما اي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان مهر المثل يجعل حكما عندهما فان شهد لاحدهما فالقول قوله مع يمينه فان قيل اذا اختلفا المتبايعان في الثمن وقيمة المبيع يشهد لاحدهما لا يعتبر قوله وان شهد له الظاهر قلنا القيمة لا يمكن اثباتها ثمنا بمطلق العقد ومهر المثل يمكن اثباته بمطلق العقد فافترقا **قوله** وان اقاما البينة في الوجه الاول وهو ما اذا ادعى الزوج الالف ومهر مثلها الف **قوله** وفي الوجه الثاني بينته وهو ما اذا كان مهر مثلها الفين والمرأة تدعي ذلك لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر البينة بينة من يثبت خلاف الظاهر **قوله** واذا حلفا يجب الف وخمسمائة الف مسمى لا يخير الزوج فيه وخمسمائة باعتبار مهر المثل يخير فيها الزوج ويجب ان يقرع بينهما في البداءة لعدم الرجحان لاحدهما وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما البينة قضي بالف مسمى وخمسمائة باعتبار مهر المثل لان البينتين بطلتا للتعارض ونص محمد رحمه الله في هذا الفصل ان بينة المرأة اولى لاثباتها الزيادة وذكر الامام المحبوبي رحمه الله بعد ذكر وجوب مهر المثل فيما اذا تحالفا ثم اذا تحالفا يبدأ بيمين الزوج لانه ابتدأهما انكارا وان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة **قوله** وهذا تخريج الرازي وقال الكرخي رحمه الله يتحالفان اولا في الفصول الثلثة وهي ان يكون مهر المثل شاهدا له او لها ويكون فوق ما يدعي الزوج ودون ما تدعيه المرأة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وانما يثبت عدم التسمية بالتحالف لان ما يدعي كل واحد منهما ينتفي بيمين صاحبه فيبقى نكاحا بلا تسمية فيكون موجبه مهر المثل ووجه قول الرازي انه انما يصار الى التحالف اذا لم يمكن ترجيح قول احدهما على الآخر بشهادة الظاهر له واذا كان مهر المثل يشهد لاحدهما فالظاهر شاهد له فلا يصار الى التحالف قال شمس الائمة السرخسي الاصح قول الكرخي **قوله** ولو كان الاختلاف في اصل المسمى بان ادعى احدهما التسمية وانكر الآخر كان القول قول من ينكر التسمية

يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حيوتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة رح ولا يستثنى القليل وعند ابي يوسف رح القول قول الورثة الا ان يأتوا بشئ قليل وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحيوة وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفة رح القول قول من انكره فالحاصل انه لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما على ما نبينه من بعد ان شاء الله ولو ان امات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان يأخذوا ذلك من ميراثه وان لم يسم لها مهرا فلا شئ لورثتها عند ابي حنيفة رح وقالا لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الثاني اما الاول فلان المسمى دين في ذمته وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة رح ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب قال الا في الطعام الذي يؤكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيأ للاكل لانه يتعارف هدية فاما في الحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع

قوله ويجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله وعنده اي عند ابي يوسف رحمه الله تعذر القضاء بالمسمى لعدم ثبوت التسمية للاختلاف فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهرا قوله واما الثاني فوجهها اذا لم يكن سمى لها مهرا واختلفا في اصل التسمية وقد مر ما فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما وعليه الفتوى فقولهما قياس في قول ابي حنيفة رحمه الله استحسان ولقول ابي حنيفة رحمه الله طريقان احدهما ما استدل به ابو حنيفة رحمه الله وقال رأيت لو ادعى ورثة علي رضي الله عنه على ورثة عمر رضي الله عنه مهر ام كلثوم اكنت اقضي فيه بشئ وهذا اشارة الى انه انما يقول بهذا بعد تقادم العهد لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد والعصر يتعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا الطريق اذا لم يكن العهد متقادما بان لم يختلف مهر هذه بمهر مثلها والطريق الآخر يقتضي سقوطه وان لم يتقادم وهو ان المستحق بالنكاح ثلثة اشياء المسمى وهو الاقوى والنفقة وهي الاضعف ومهر المثل متوسط يشبه المسمى من حيث انه قيمة البضع ويشبه النفقة من حيث انه يجب بغير شرط فالمسمى لا يسقط لا بموت احدهما ولا بموتهما والنفقة لضعفها تسقط بموتهما وبموت احدهما ومهر المثل يتردد بين ذلك فليسقط بموتهما ولا يسقط بموت احدهما لان ما تردد بين اصلين توفر حظه عليهما الا ترى ان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا ان مهر المثل هل يسقط بموت احدهما فيكون ذلك اتفاقا منهم انه يسقط بموتهما كذا في المبسوط قوله والمراد منه ما يكون مهيأ للاكل نحو الحلوا والمشوي والفاكهة او غيره مما لا يدخر ولا يحتاط في الحبر عادة حتى لو لم يكن مهيأ للاكل نحو شاة حية او حنطة او دقيق او سكر او تمر او لوز او عسل او سمن او فاكهة او مطعوم يبقى مثلها شهرا فالقول قوله مع يمينه فان حلف انها لم تكن هدية يحتسب له ذلك من المهر فالبينة بينتها

وغيرها ليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه والله اعلم

فصل واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز ودخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة رح وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر رح لها مهر المثل في الحربيين ايضا له ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالربوا والزنا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة رح ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف وبالمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربوا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب او على غير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان والاصح ان الكل على الخلاف فان تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير ومعناه اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد رح لها القيمة في الوجهين

لانه يثبت القضاء او الابراء من المهر والنفقة والكسوة وكذا لو اقام كل واحد منهما بينة على اداء ما ادعاه الآخر **قوله** وغيرهما كمتاع البيت وفي الفتاوى الظهيرية وههنا مسئلة عجيبة وهي انه لا يجب على الزوج حقها ويجب عليه حق امتها لانها منهية عن الخروج دون امتها والله تعالى اعلم

فصل قوله واذا تزوج النصرانية الى قوله فليس لها مهر يعني وان اسلما كذا في المبسوط **قوله** ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم **قوله** وهذا الشرع وقع عاما لانه عليه السلام بعث الى الكل قال الله تعالى قل يا ايها الناس اني رسول الله اليكم جميعا فيثبت الحكم على العموم **قوله** لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات قال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ووجوب مهر المثل في النكاح عند نفي المهر من احكام الاسلام فيظهر حقهم كما يظهر حكم الربوا والزنا **قوله** ولابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات كالصلوة والزكوة والصوم وفيما يعتقدون بخلافه في المعاملات كبيع الخنزير **قوله** والربوا مستثنى عن عقودهم اي عقد اهل الذمة لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وقال الله تعالى واخذهم الربوا وقد نهوا عنه بين انه كان حراما في دينهم اما النكاح بغير مهر فجائز في دينهم كما لو تزوجها على خمر ولان المهر لو وجب لا يخلو ا

وجہ قولہما ان القبض مؤکد للملک فی المقبوض فیکون لہ شبہ بالعقد فیمتنع بسبب الاسلام کالعقد وصار کما اذا کانا نعیا عیانہما واذا التحقت حالۃ القبض بحالۃ العقد فابو یوسف رح یقول لو کانا مسلمین وقت العقد یجب مہر المثل فکذا ہہنا ومحمد رح یقول صحت التسمیۃ لکون المسمی مالا عندہم الا انہ امتنع التسلیم للاسلام فتجب القیمۃ کما اذا ہلک العبد المسمی قبل القبض ولابی حنیفۃ رح ان الملک فی الصداق المعین یتم بنفس العقد ولہذا تملک التصرف فیہ وبالقبض ینتقل من ضمان الزوج الی ضمانہا وذلک لا یمتنع بالاسلام کاسترداد الخمر المغصوب وفی غیر المعین القبض موجب ملک العین فیمتنع بالاسلام بخلاف المشتری لان ملک التصرف انما یستفاد بالقبض واذا تعذر القبض فی غیر المعین لا تجب القیمۃ فی الخنزیر لانہ من ذوات القیم فیکون اخذ قیمتہ کاخذ عینہ ولا کذلک الخمر لانہا من ذوات الامثال الا تری انہ لو جاء بالقیمۃ قبل الاسلام تجبر علی القبول فی الخنزیر دون الخمر ولو طلقہا قبل الدخول فمن اوجب مہر المثل اوجب المتعۃ ومن اوجب القیمۃ اوجب نصفہا واللہ اعلم بالصواب

لکن یجب حقالہا او حقا للشرع لا وجہ الی الاول لانہا رضیت بغیر مہر ولا وجہ الی الثانی لانہ غیر مخاطب بحقوق الشرع

قولہ وجہ قولہما ان القبض مؤکد للملک فی المقبوض الا تری ان الصداق یتنصف بنفس الطلاق قبل الدخول اذا لم یکن مقبوضا وبعد القبض لا یعود شئ الی ملک الزوج الا بالقضاء او رضاء وکذلک الزوائد یتنصف قبل القبض و لا ینتصف بعدہ خلافا لمحمد رحمۃ اللہ تعالی علیہ وکذلک لو مر یوم الفطر والصداق عبد غیر مقبوض ثم طلقہا قبل الدخول لا تجب صدقۃ الفطر علیہا بخلاف ما بعد القبض وکذلک لا تجب الزکوۃ علیہا عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ فی المہر قبل القبض بخلاف ما بعدہ **قولہ** ولابی حنیفۃ رحمہ اللہ ان الملک فی الصداق المعین یتم بنفس العقد لان الملک نوع ملک رقبۃ وملک تصرف وکل ذلک حاصل ولہذا یملک التصرف فیہ کیف شاء ببدل او بغیر بدل فالقبض ہنا غیر موجب ملک التصرف وملک العین وبہذہ النکتۃ یخرج الجواب عن فصل البیع فانہ اذا باع الخمر والخنزیر او اشتری ثم اسلم قبل القبض حیث یفسخ البیع ویمنع عن القبض ویخرج الجواب ایضا عما اذا لم یکونا عینین حیث لا یستحق عین الخمر فیہ او الخنزیر بالاجماع اما البیع فان المبیع بعد القبض یستفاد ملک التصرف فیہ لا قبلہ والاسلام مانع من القبض لشبہہ بابتداء العقد ولان ضمان المبیع فی ید البائع ضمان ملک حتی لو ہلک یہلک علی ملکہ فکان قبض المشتری ناقلا لضمان الملک فاما ضمان المسمی فی ید الزوج فلیس ضمان ملک حتی لو ہلک یہلک علی ملکہا ولہذا لو وجب لہا القیمۃ فلا یکون الاسلام مانعا من القبض الناقل للضمان اذا لم یکن ضمان ملک کاسترداد المغصوب بل اولی لان فی استرداد المغصوب ازالۃ الید المانعۃ وہی ید الغاصب ولیس ہہنا ازالۃ الید المانعۃ فلان لا یمنع عن القبض کان اولی **قولہ** فیکون اخذ قیمتہ کاخذ عینہ الا تری انہ لو جاء بالقیمۃ قبل الاسلام یجبر علی القبول فیکون فیہ تقریر حکم عقد باشراہ فی حالۃ الکفر لا علی سنن الشرع واللہ تعالی اعلم بالصواب

باب نكاح الرقيق لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك رحمه الله يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا وكذا المدبر وام الولد لان الملك فيهما قائم واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدي من كسبهما لا من نفسهما واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد

باب نكاح الرقيق قوله وقال مالك رحمه الله يجوز للعبد قيد بالعبد لانه لا يجوز للامة بالاجماع لان بضعها مملوك للمولى هو يقول ان النكاح من خواص الانسانية والعبد فيما هو من خواص الانسان مبقي على اصل الحرية اذ هو مملوك للمولى من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي الا ترى انه يملك الطلاق الذي هو ضار محض حتى لا يملكه الصبي العاقل وان اذن له وليه فلان يملك النكاح الذي فيه تحصينه واعفافه اولى **قوله** لانه يملك الطلاق فيملك النكاح لان الطلاق حكم يستفاد من النكاح فلما كان اهلا لحكمه بغير اذن المولى كان اهلا لسببه **قوله** اذ النكاح عيب فيهما اما في العبد فيشغل ماليته بالمهر والنفقة ومالية ملك المولى و اما في الامة فلانه يحرم عليه بضعها او الاستمتاع بها الا ترى انه لو باع رقبته بمال لم يجز مع ان نفعه يعود الى المولى لان لا يجوز النكاح ولا منفعة للمولى في عقده اولى فان قيل ليشكل على هذا صحة اقراره بالحد وحد القصاص فان وجوب قطع اليد في السرقة والقصاص عيب فيهما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة الاستحقاق وهو ايضا اقوى العيوب فولايته على هذا التعييب يبطل هذه النكتة قلنا العبد لا يصير مملوكا لمالكه فيما يتعلق به خطاب الشرع ثم الحد والقصاص انما وجبت عقوبة وجزاء على هتك حرمة لزمت العبد شرعا وصيانة هتك الحرمات واجبة على من خوطب بها والعبد منه و ما ثبت من التعييب ثبت في ضمن صيانة الواجب شرعا لله تعالى فلا يبالى به واما النكاح فعقد ازدواج واقتضاء شهوة كل واحد من الزوجين من صاحبه فلا يملك الا مالك الرقبة والرقبة للمولى فلا يصح بدون اذنه **قوله** ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب اي اكتساب الولد لانه يتبع الام واكتساب المهر والنفقة **قوله** ويملك تزويج امتها لما بينا اي لانه من باب الاكتساب **قوله** لوجود سببه وهو النكاح اذ هو لم يشرع بلا مهر **قوله** فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة وقال ابن ابي ليلى يكون اجازة لان الطلاق المعهود يكون بعد النكاح ولهذا لو ادعت امرأة على رجل انه تزوجها وهو ينكر ثم طلقها فان طلاقه اقرار بانه تزوجها

او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتعين الاجازة ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يؤخذ منه اذا عتق واصله ان الاذن في النكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لا غير فلا يكون ظاهرا في حق المولى فيؤاخذ به بعد العتاق لهما ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات وله ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطي ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة ومن زوج عبدا مديونا ماذونا له امرأة جاز والمرأة اسوة للغرماء في مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه ان سبب ولاية المولى ملكه الرقبة على ما نذكره والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح

قوله او هو ادنى لانه متردد من الثبوت والطلاق رفع بعده فكانه الحمل عليه اولى فان قيل العمل بالحقيقة متى امكن لا يصار الى المجاز والطلاق لابطال ملك النكاح حقيقة وللمتاركة مجاز وقد امكن العمل بالحقيقة هنا فلا يصار الى المجاز قلنا الحقيقة تترك عند قيام الدليل فههنا قام الدليل على عدم ارادة الحقيقة وهو التمرد على مولاه بقلة الالتفات اليه فلم يحمل قوله طلقها عبارة عن الرد فان قيل يشكل بما لو زوج الفضولي رجلا امرأة فلما بلغ الخبر اليه قال طلقها فانه يكون اجازة قلنا لان المولى لا يقدر على التطليق فلا يملك الامر به فجعل مجازا عن رد النكاح وثمه يملك التطليق بالاجازة فيملك الامر به فتثبت الاجازة في ضمنه ولا يشكل ايضا بما اذا قالت المرأة لرجل طلقني يكون اقرارا بالنكاح وكذلك لو زوج الرجل الفضولي اربعا في عقدة وثنتا في عقدة وبلغه الخبر فطلق احدى الثلث او احدى الاربع بعينها كان اجازة منه لنكاح ذلك الفريق اما الاول فان الظاهر من حالها مباشرة النكاح الصحيح فحمل عليه وهنا دليل الفساد ظاهر وهو تمرده على مولاه بالنكاح بغير اذنه واما الثاني فان قول الزوج لا يصح الا بان يحمل على الطلاق لانه ان وقع في التي صح نكاحهن صح كلامه وان وقع في التي لم يصح نكاحهن لا يصح كلامه فجعل منه اجازة للعقد تصحيحا لكلامه وهنا قول المولى صحيح في الحالين سواء كان امرا بالطلاق او بالمتاركة **قوله** وان قال طلقها تطليقة رجعية فهو اجازة وكذا اذا قال اوقع عليها تطليقة او طلقها تطليقة يقع عليها **قوله** ومن قال لعبده تزوج هذه الامة الاشارة الى الامة المعينة ليست بقيد وكذا الحكم فيما اذا قال له تزوج امرأة **قوله** ولهذا لو حلف لا يتزوج انما قيد بالمستقبل لانه لو حلف وقال انه ما تزوج امرأة في الماضي وقد كان تزوج فاسدا او صحيحا كان حانثا في يمينه كذا في المبسوط **قوله** كما في البيع فان امره بالبيع ينتظم الجائز والفاسد **قوله** ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة وهي طريقة اجراء اللفظ المطلق على اطلاقه ولئن كان فيقول الحكم كذا لابي حنيفة رحمه الله انه تقيد بالعرف ومبنى الايمان على العرف وكذا التوكيل في النكاح عند ابي حنيفة رحمه الله ينتظم الجائز والفاسد حتى لو زوج امرأة نكاحا فاسدا ينتهي به الوكالة وهذا لان الفساد والصحة صفتا العقد والاذن

وجب الدين بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج المرأة فبمهر مثلها اسوة للغرماء ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوية ابطال له فان بواها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بواها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوية كما لا يسقط بالنكاح قال رضي الله عنه ذكر تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا ان للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعي رح لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة رح لان النكاح من خصائص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما قال ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله فصار كما اذا قتلها اجنبي وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل

من المولى في اصل العقد فلا يتقيد بصفة كالاذن في البيع والشراء ولان الحاجة الى اذن المولى لتشغل رقبته بالمهر لا لتملك البضع لانه في حقه مبقى على اصل الحرية بدليل تمكنه من ازالة هذا الملك بلا استطلاع رأى المولى والفاسد فيه مثل الجائز لان الشغل يتعلق بهما بخلاف مسئلة اليمين فانه منع نفسه عن تملك البضع وعن شغل ذمته بالمهر وهو يملك كليهما على الفساد فيصح المنع منهما ولا يتصور المنع منهما الا بالنكاح الجائز لان تملك البضع لا يثبت بالفاسد وهنا الامر في حق تملك البضع لا يصح وانما يصح لشغل الرقبة بالمهر وذا يتحقق بالجائز والفاسد فانصرف الامر اليهما **قوله** وجب الدين بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح فشابه دين الاستهلاك اذا استهلك المأذون المديون عين انسان صار صاحب العين اسوة للغرماء **قوله** فيملكه اعتبارا بالامة فان في الامة انما ينعقد عقد المولى عليها بملكه رقبتها لا بملكه ما يملك بالنكاح فان ولاية التزويج لا تستدعي ملك ما يملك بالنكاح طردا وعكسا الا ترى ان الولي تزوج الصغيرة ولا يملك ما يملك عليها بالنكاح والزوج لا تزوج امرأته وهو مالك عليها ما يملك بالنكاح وهذا موجود في جانب العبد وما قاله انه غير مملوك للمولى عليه فاسد لان العبد لا يستبد بالنكاح بالاتفاق وما لا يملكه المولى من عبده فالعبد فيه مبقى على اصل الحرية فيستبد به وان كان فيه ضرر المولى كالاقرار بالقصاص وايقاع الطلاق على زوجته واما عدم ملك طلاق امرأة عبده لما ان ازالة الحل لمن وقع له الحل فالحل واقع للعبد فكان الوقع له ايضا **قوله** وهذا لان المقتول ميت باجله اذ الموت عبارة عن انتهاء ايام الحيوة وبالقتل تنتهي ايام حيوته ولهذا لو قتل الصيد فان مات فانه حرفتيل عتق وانما اعتبر القتل قطعا للحيوة في حق القاتل ذا لزمه ضمان من دية او قصاص اذ الضمان يختص بالعقل القتل ولم يتعلق بقتل المولى امته ضمان فاعتبر في حقه موتا لا قطعا للحيوة فهو لا يمنع وجوب المهر كما لو قتلها اجنبي وكما لو قتلت الحرة نفسها او قتل السيد زوجتها او قتلت الامة نفسها **قوله** ولنا انه منع المبدل الى قوله ان القتل في حق احكام الدنيا جعل اتلافا بيديه اذ الزم القاتل حكم من احكام القتل في الدنيا وان كان موتا عند الله تعالى وقد ثبت حكم القتل

كما اذا ارتدت الحرة والقتل فى احكام الدنيا جعل قتلا منها حتى وجب القصاص و الدية فكذا فى حق المهر وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته والجامع ما بيناه ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة فى حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها بخلاف قتل المولى امته لانه يعتبر فى احكام الدنيا حتى يجب الكفارة عليه

فى قتل المولى امته وهى الكفارة وانما بطل القود لفوات الفائدة لاستحالة ان يجب له عليه واذا قتلت نفسها او قتلها اجنبى لم يوجد منع المبدل ممن له البدل اذا قتل المولى زوجها قبل الدخول فانه منع المعقود عليه من العاقد بل منع العاقد عن المعقود عليه وهذا لا يوجب سقوط البدل كالبائع اذا قتل المشترى قبل تسليم المبيع اليه ومتى قتل المبيع قبل التسليم سقط البدل ولا يلزم على هذا ارتضاع الصغيرة منكوحة من ام زوجها وتقبيل المجنونة ابن زوجها بشهوة قبل الدخول فان المهر لا يسقط وان تحقق منع المعقود عليه من العاقد قبل التسليم لانهما ليسا من اهل المجازاة فان المجنونة او الصغيرة اذا قتلت اباها لا تحرم عن الميراث ولا تجب الكفارة لانهما ليسا من اهل المجازاة بخلاف المولى فانه من اهل المجازاة حتى قالوا لو كان القاتل صبيا يجب ان لا يسقط المهر عند ابى حنيفة رحمه الله فان قيل اليس ان الصغيرة العاقلة اذا ارتدت تجازى بسقوط المهر ان كان قبل الدخول فقد جعلت الصغيرة من اهل المجازاة قلنا انما لا تجازى على افعال لا تكون محظورة فى حقها والردة محظورة من الصبية العاقلة بدليل انها تحرم عن الميراث بسبب الردة وتستتاب بالحبس ولان القتل يحل فى بعض المواضع والردة لا تحل فى موضع ما فلا يلزم من خطر الردة خطر القتل فى حقها **قوله** كما اذا ارتدت الحرة اذا ارتدت قبل الدخول بها يسقط المهر رواية واحدة ولانه اذا ارتدت او قبلت ابن زوجها فقد ذكر فى الفوائد لا رواية فيه من اصحابنا رحمهم الله ان المهر يسقط ام لا من المشائخ من قال لا يسقط لان المنع ما جاء من قبل من له الحق وهو المولى حتى يجازى بمنع البدل ومنهم من يقول يسقط لان المهر يجب لها ثم ينتقل الى مولاها اذا فرغ عن حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف المهر الى دينها **قوله** والجامع ما بيناه وهو قوله انه منع المبدل **قوله** ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة فى حق احكام الدنيا حتى يغسل ويصلى عليه فشابه موتها حتف انفها وهذا لان قتلها نفسها كموتها حتف انفها اذ لا يمكن اضافة قتلها اليها حقيقة لان تمام القتل بالموت ولا يتم الا عند سقوط اهلية الفعل فلا يصح تحقيق الفعل منها ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى انها تغسل ويصلى عليها وانما ينسب القتل اليها مجازا وكذا حكما لانه لم يثبت عليها شئ من احكام القتل فبقى موتا حقيقة وحكما وتفويت المعقود عليه يتحقق بعد الموت وبعده لم يبق اهلا للفعل اصلا فلا يضاف التفويت اليها والمولى اهل للفعل فيضاف اليه ولان قتل الحرة نفسها لو اعتبر تفويتا انما يعتبر تفويتا بعد الموت وبالموت ينتقل المهر الى الورثة فلا يسقط بتفويتها اما فى الامة مهرها ملك المولى فكان فعله بابطال المبدل ابطالا لحق نفسه وهو يملك ابطال حق نفسه هذا كمن قال لغيره اقتل عبدى فقتله لا تجب القيمة على القاتل والحر اذا قال لرجل اقتلنى فقتله كان عليه ديته ولا يصح اذنه فى ابطال حق الورثة كذلك ههنا فان قيل هذا يشكل بالحرة اذا قتلها وارثها فانه لا يسقط المهر قلنا انما لا يسقط المهر لان الوارث صار محروما عن الميراث فلم يصر مبطلا حق نفسه فى المهر فكذلك لم يبطل المهر بل كان حقه فى المهر

واذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الاذن اليها لان الوطي حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارق الحرة وان تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا لقوله عليه السلام لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلث تطليقات فتملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت وقال زفر رحمه الله لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قرءان وطلاقها ثنتان وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم عتقت صح النكاح لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا تتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق

قوله فالاذن في العزل الى المولى اعلم ان العزل جائز في الجملة لما روي ان النبي عليه السلام قال اعزلوهن او لا تعزلوهن ان الله تعالى اذا اراد خلق نسمة فهو خالقها خير بين العزل وتركه فدل انه مباح ولانه ليس في العزل الا الامتناع عن اكتساب سبب الولد وانه جائز كوطي الحامل وقال بعض الناس لا يجوز العزل لانه عليه السلام سئل عنه فقال تلك المؤدة الصغرى وعلى هذا الخلاف اذا وجدت الامة زوجها عنينا وفي كراهة الفتاوى ان خاف من الولد السوء يسعه ان يعزل عنها وان كانت حرة لسوء الزمان وكذا لو عالجت لاسقاط الولد لا تأثم ما لم يستبن شيء من خلقه وانما يستبين خلقه في مائة وعشرين يوما قوله وجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى لان الامة لا حق لها في قضاء الشهوة لان النكاح لم يشرع حقا لها ابتداء وبقاء فانها لا تتمكن من مطالبة سيدها بالتزوج وانما كانت الكراهة للولد والحق في الولد للمولى لا لها فيشترط رضاه لا رضاها ولهذا فارق الحرة فان الولد حقها قوله فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا اي من غير قيد بان يكون الزوج حرا او عبدا فينتظم الفصلين قوله والشافعي رحمه الله تعالى يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به اي بتعليل النبي عليه السلام بملك البضع وعنده علة ثبوت الخيار ملك البضع وعدم الكفاءة وهما لا يوجدان فيما اذا كان زوجها حرا قوله ولانه يزداد الملك عليها عند العتق هذا لا يلزم الشافعي رحمه الله لان الطلاق عنده معتبر بالرجال فلم يزدد الملك قوله وان تزوجت امة بغير اذن مولاها الحكم في العبد كذلك وتخصيص الامة لبناء مسئلة المهر عليها قوله ثم اعتقت صح النكاح لانها من اهل العبارة فان قيل يشكل هذا بالشراء فان الامة اذا اشترت ثم اعتقها المولى فان الشراء يبطل قلنا انما كان كذلك لان الشراء انعقد موجبا للملك للمولى حين اشترت فلو نفذ بعد عتقها كان موجبا الملك لها فيتغير حكم من له الحق واما ههنا فانعقد العقد موجبا الحل لها ابتداء وانتهاء قوله وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال فان قيل يرد على هذا الاصل نقوض منها ان العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه ثم اذن له المولى في النكاح لا يجوز النكاح المباشر بدون الاجازة ومنها ان الفضولي اذا زوج رجلا امرأة ثم وكله الزوج بالنكاح

وإن كانت تزوجت بغير إذنه على ألف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم أعتقها مولاها فالمهر للمولى لأنه استوفى منافع مملوكة للمولى وإن لم يدخل بها حتى أعتقها فالمهر لها لأنه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الألف المسمى لأن نفاذ العقد بالعتق استند إلى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطء في النكاح موقوف لأن العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب إلا مهرا واحدا ومن وطئ أمة ابنه فولدت منه فهي أم ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسألة أن يدعيه الأب ووجهه أن له ولاية تملك مال ابنه للحاجة إلى البقاء فله تملك جاريته للحاجة إلى صيانة الماء غير أن الحاجة إلى إبقاء نسله دونها إلى إبقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة

لا يجوز النكاح المباشر بدون الإجازة ومنها أن الصغيرة إذا كان لها وليان أحدهما أقرب من الآخر فعقد وزوجها الأبعد حال قيام الأقرب فإن مات الأقرب وغاب غيبة منقطعة حتى تحولت الولاية إلى الأبعد لا يجوز إلا بإجازة مستأنفة ومنها أن المولى إذا زوج مكاتبته الصغيرة من إنسان توقف النكاح على إجازتها فإن أدت فعتقت لا يجوز ذلك النكاح إلا بإجازة مستقبلة قلنا أما الجواب عن الأول فإن الإذن فك الحجر عن التصرف ولو جاز النكاح المباشر قبل الإذن لا يقع الإذن فكا بيمنع وقضية هذا أن لا يجوز بإجازة مستقبلة قياسا إلا أنا استحسنا وقلنا بالجواز بعد الإجازة لقيام الإجازة مقام النكاح كما في نكاح الفضولي هكذا القول في الوكيل وأما الجواب عن الثالث فإن الأبعد حين باشره لم يكن وليا ومن لم يكن له الولاية في شيء لا يتأتى في عواقبه بل يتأتى في حالة الكلام على رأي الأقرب فلم يكن النكاح على الوجه الأصلح فيجب توقيفه على إجازته بعد صيرورته وليا تمكينا له من اكتساب صلح الناكحين وبهذا الحرف يقع الانفصال عن النقص الرابع كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** وإن كانت تزوجت بغير إذن مولاها على ألف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم أعتقها مولاها فالمهر للمولى لأنه استوفى منافع مملوكة للمولى فإن قيل ينبغي أن يجب مهران مهر المثل بالدخول قبل نفاذ النكاح بناء على العقد الموقوف ومهر بالنكاح وهو المسمى كمن قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق فتزوجها ودخل بها طلقت وعليه نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول بحكم العقد ومهر بالدخول بعد الطلاق قلنا القياس كذلك ولكنا استحسنا وأوجبنا مهرا واحدا وهو المسمى وقت العقد لأن العقد استند جوازه إلى الأصل فصار ذلك العقد الموجود عاملا من الابتداء كأن الإذن كان مقارنا له فيجب مهر واحد وهذا لأنه لو وجب المهر بالدخول لوجب بحكم العقد إذ لولاه لوجب الحد فكان المهر واجبا بالدخول مضافا إلى العقد فإيجاب مهر آخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وإنه ممتنع فإن قالوا حكم النفاذ لا يظهر في المستوفى لأنه معدوم والاستناد إنما يظهر في الموجود لا في المعدوم قلنا بل يظهر فيها لأن المستوفى له حكم الأعيان عندنا أو يقال الظهر بحكم الإذن في البضع وهو موجود وما وجد الاستيفاء إلا في بضع واحد فيجب عليه بدل واحد **قوله** وإن لم يدخل بها حتى أعتقها فالمهر لها لأنه استوفى منافع مملوكة لها فإن قيل ينبغي أن يجب المهر للسيد ها لاستناد الجواز إلى الأصل كما لو تزوجت بإذن المولى ولم يدخل بها حتى أعتقها قلنا حكم الاستناد يظهر فيما لا يختلف مستحقه وفيما يختلف لأن المستحق زمان الثبوت للأمة وزمان العقد السيد وإذا كان المستحق زمان الثبوت الأمة يمتنع استناد هذا الاستحقاق إلى زمان العقد لأنه لو استند هذا الاستحقاق إلى زمان العقد بطل هذا الاستحقاق زمان الثبوت فيبطل الاستناد من حيث ثبت

ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطاله اذ المصحح حقيقة الملك اوحقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلابد من تقديمه فتبين ان الوطى يلاقى ملكه فلايلزمه العقر وقال زفر والشافعى رحمهما الله يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما فى الجارية المشتركة وحكم الشئ يعقبه والمسئلة معروفة **قال** ولوكان الابن زوجها اباه فولدت لم تصرام ولدله ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعى لخلوها عن ملك الاب الاترى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرفات مالايبقى معها ملك الاب لوكان فدل ذلك على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة فاذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلاتصيرام ولدله ولا قيمة عليه فيها ولا فى ولدها لانه لم يملكهما وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه اخوه فيعتق عليه بالقرابة **قال** واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عنى بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر رحمه الله لايفسد واصله انه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولونوى به الكفارة يخرج عن عهدتها وعنده يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لاعتق فيما لايملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليك منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافى بين الملكين ولو قالت اعتقه عنى ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابويوسف رحمه الله هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض

قوله ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطاله وقال زفر والشافعى رحمهما الله تعالى يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد ولايلزم على هذا اذا كانت مشتركة بين الاب والابن وولدت ولدا فادعاه الاب يثبت النسب ويجب العقر اجماعا لان ملك البعض يكفى لصحة الاستيلاد فلاضرورة فى تقديم الملك فى نصيب الابن حكما للاستيلاد فيجب العقر ولايلزم ايضا ما اذا وطئ الاب جارية الابن وطئا غير معلق يجب العقر لان اثبات الملك بصفة التقديم كان لصيانة فعله عن الحرمة وصيانة الولد عن الرق وهذا المجموع لايتاتى ههنا ولايلزم ايضا ما اذا استولد جارية ابنه ثم قذفه انسان لايحد ولوكان الملك ثابتا بوصف التقدم لوجب الحد على قاذفه لان الملك بوصف التقدم مجتهد فيه فيكون الوطى حراما عند البعض فيتمكن فيه شبهة الزنا وبالشبهة تدرأ الحدود **قوله** فمن المحال ان يملكه الاب من وجه لانه اذا ثبت للاب من وجه لايثبت للابن من ذلك الوجه فدل ان وطئ الاب جارية ابنه حرام وقال ابن ابى ليلى لاباس للرجل ان يطأ جارية ابنه اذا احتاج اليه وهو مذهب انس بن مالك رضى الله عنه ولكن الصحيح قول الجمهور وذكر الامام التمرتاشى رحمه الله هذا اذا كان الاب حرا مسلما واما اذا كان عبدا ومكاتبا اوكافرا لم تصح دعوته لعدم الولاية والجد كالاب عند عدم الاب واما اب الام فلا لانه لاولاية له بحال **قوله** مالايبقى معها ملك الاب لوكان كالبيع والهبة **قوله** واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح فان قيل ينبغى ان لايبطل النكاح لان الملك هنا كما يثبت يزول بحكم الاعتاق فلم يكن متقررا فلايبطل به النكاح كالوكيل اذا اشترى منكوحته قلنا الملك يثبت للموكل ابتداء فى الصحيح من المذهب لئن ثبت للوكيل ثم ينتقل عنه كما زعم البعض فانما لايفسد النكاح

كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه الا ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الآمر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة رحمه الله وفي الوجه الثاني كما قال زفر رحمه الله له ان الخطابات عامة على ما مر من قبل فتلزمهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضاً لا تقريراً فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة رحمه الله ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقاً للشرع لانهم لا يخاطبون

به لانه تعلق به حق غيره زمان النبوة ومثله لا يفسد النكاح وفيما نحن فيه لم يتعلق به حق غيره فيفسد به النكاح فان قيل اليس انه لو قال العبد لكفر عنيك بالمال فانه لا يعتق ولا يتمكن من التكفير بالمال الا بالعتق فكان ينبغي ان يثبت العتق اقتضاء قلنا الحرية لا تصلح ان تثبت اقتضاء لان الثابت اقتضاء ثابت تبعا والحرية يصير اهلا للتكفير بالمال فكانت اصلا لا تبعا فلا تثبت اقتضاء الا ترى ان الكفار لم يخاطبوا بالشرائع لانها لا تعتبر الا بالايمان ولا يثبت اقتضاء لانه تثبت اصلية ذاتا فلا تثبت تبعا وعلى هذا يخرج قوله تزوج اربعا فان قيل ينبغي ان لا يفسد النكاح لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة في ثبوت العتق عن الآمر لا في فساد النكاح قلنا الشيء اذا ثبت ثبت بلوازمه وضرورة انه اذا لم تثبت لوازمه لاستحال ثبوته لان عدم اللازم يدل على عدم الملزوم ومن لوازم ثبوت الملك لغيره عن تعلق حق الغير به فساد النكاح فيفسد فان قيل اذا صرح بالمقتضى وهو التمليك لا يصح العتق عن الآمر بل يقع على المأمور وذكره في التقويم فلا يكون مقتضاه اقوى من التصريح قلنا كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كبيع الاجنة في ارحام الامهات فانه يثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصدا وكذلك الحكم في جنين الاضحية والحدي يصير مقيما باقامة السلطان في المصر وان كان الحدي في المفازة **قوله** كما اذا كان عليه كفارة الظهار فامر غيره ان يطعم عنه بان قال لآخر اطعم عني عن كفارة يميني عشرة مساكين فاطعم عنه تسقط عنه الكفارة ويصير ذلك قرضا على الآمر فقد سقط القبض وان كان لا يثبت الملك للمستقرض قبل القبض **قوله** ولهما ان الهبة من شرطها القبض ولا يمكن اسقاطه لانه انما سقط شرعا ما يحتمل السقوط والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط بحال فلا يعمل فيه ودليل السقوط وهو التبعية والركن في البيع يحتمل السقوط كما في بيع التعاطي فان قيل اليس انه لو قال لآخر اعتق عبدك عني بالف درهم وهو طل من خمر انه يصح ويعتق عنه وان لم يوجد القبض والبيع الفاسد كالهبة في اشتراط القبض قلنا قد ذكر الكرخي رحمه الله ان العتق عن الآمر هنا على قولهما والمذكور قول ابي يوسف رحمه الله ولئن سلم فالبيع الفاسد مشروع كالصحيح فاحتمل ان يسقط القبض عنه فيصير ضمنا اقتضاء لان الفاسد يلحق بالجائز ويتفرع منه حكما **قوله** اما العبد فلا يقع في يده شيء لان الاعتاق اتلاف للملك والله اعلم بالصواب

باب نكاح اهل الشرك **قوله** واذا تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان

بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة فاذا تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في المعتدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده اما اعتقاد المصر بالكفر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التامل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتامل وخدمة الزوج تشغلها عنه ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل للمصالح

فيما بينهم عندهما ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح كما لو اعترضت في نكاح المسلمين برضاع او مصاهرة يبطل النكاح وقوله في الصحيح احتراز عن قول مشايخ العراق فانهم قالوا له حكم الفساد اجماعا وقال مشايخنا له حكم الجواز واتفقوا على قول ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجري الارث ويقضى بالنفقة ولا يسقط احصانه من دخل بها واتفقوا على قوله ايضا انه لو تزوج اختين في عقدة واحدة ثم فارق احدهما قبل الاسلام ثم اسلمت الباقية نكاحها على الصحة حتى يقران عليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا النكاح باطل في حقهم ولا يتعرض لهم بعقد الذمة لان الخطاب بحرمة هذه الانكحة شائعة في ديارنا وهم من اهل دارنا فثبت الخطاب في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبليغ الى الكل وانما في وسعه جعل الخطاب شائعا فيجعل شيوع الخطاب كالوصول اليهم الا ترى انهم لا يتوارثون ببعض الانكحة ولو كانت صحيحة في حقهم لتوارثوا بها ولابي حنيفة رحمه الله ان الخطاب في حقهم كانه غير نازل لانهم يكذبون المبلغ ويزعمون انه ليس برسول الله ولاية الالزام بالسيف او المحاجة وقد انقطعت بعقد الذمة فقصر حكم الخطاب عنهم وشيوع الخطاب انما يعتبر في حق من يعتقد رسالة المبلغ فاذا اعتقد وذلك بان اسلموا ثبت حكم الخطاب في حقهم بخلاف الارث فانه ثبت بالنص بخلاف القياس فيما اذا كانت زوجة مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه لانه ليس من ضرورة صحة النكاح التوارث فقد يمتنع التوارث باسباب كالرق واختلاف الدين ثم اذا رفع احدهما الى القاضي في طلب حكم الاسلام لم يفرق بينهما اذا كان الآخر يأبى ذلك في عندهما يفرق بينهما لان اصل النكاح كان باطلا وترك التعرض للوفاء بالعهد فاذا رفع احدهما وانقاد لحكم الاسلام فرق بينهما كما لو اسلم احدهما فاسلام احدهما كاسلامهما فكذا رفع احدهما كمرافعتهما وله ان اصل النكاح كان صحيحا ورفع احدهما الى القاضي ومطالبته بحكم الاسلام لا يكون حجة على الآخر في ابطال الاستحقاق الثابت له باعتقاده بل اعتقاده صار معارضا لاعتقاد الآخر فيبقى حكم الصحيح على ما كان بخلاف ما اذا اسلم احدهما لان الاسلام يعلو ولا يعلى فلا يكون اعتقاد الآخر معارضا لاسلام المسلم منهما وبخلاف ما اذا ترافعا لانهما انقادا لحكم الاسلام فثبت حكم الخطاب في حقهما بانقيادهما له موليا اشار الله تعالى في قوله فان جاؤك فاحكم بينهم بما انزل الله وفي المبسوط فاما اذا تزوج الكافر ذات رحم محرم منه من ام او بنت او اخت فانه لا يتعرض لهم في ذلك وان علم القاضي ما لم يرفعوا اليه الا في قول ابي يوسف الآخر ذكره في الطلاق ان يفرق بينهما اذا علم ذلك لما روي عن عمر رضي الله عنه

فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذلك ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لان في جعله تبعا له نظرا له ولو كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية شر منه والشافعي رح يخالفنا فيه للتعارض ونحن بينا الترجيح واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد رح وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة بينهما طلاقا وقال ابو يوسف رح لا يكون الفرقة طلاقا في الوجهين اما العرض فمذهبنا وقال الشافعي رح لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متاكد فيتاجل الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق ولنا ان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب يبتني عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا لها فيعرض الاسلام ليحصل المقاصد بالاسلام او يثبت الفرقة بالاباء وجه قول ابي يوسف رح ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة اما المرأة فليست باهل للطلاق فلا ينوب منابها عند ابائها ثم اذا فرق القاضي بينهما باباءها فلها المهر ان كان دخل بها لتاكده بالدخول وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتاكد فاشبه الردة والمطاوعة واذا اسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية

كتب الى عماله ان فرقوا بين المجوس وبين محارمهم وامنعوهم عن الزمزمة اذا اكلوا لكنا نقول هذا غير مشهور وانما المشهور ما كتب به عمر بن عبد العزيز الى الحسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا اهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمور والخنازير فكتب اليه انما بذلوا الجزية ليتركوا وما يعتقدون وانما انت متبع ولست بمبتدع والسلام **قوله** فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه فان قيل كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح المسلمة مع كافر اي كافر كان قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت المرأة ولم يعرض الاسلام على الزوج بعد فجاءت بالولد **قوله** والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه للتعارض لان المعارضة تحققت بينهما واحدهما يوجب الحل والآخر يوجب الحرمة فيرجح المحرم على المبيح حتى لا تحل ذبيحته ولا مناكحته للمسلمين **قوله** ونحن بينا الترجيح وهو قوله لان فيه نوع نظر له وذلك لانا لو قلنا بانه كتابي يحل اكل ذبيحته ويجوز مناكحته **قوله** وان اسلم الزوج وتحته مجوسية قيد بالمجوسية هنا واطلق في جانب الزوج حيث قال اذا اسلمت المرأة وزوجها كافر لان النكاح لا يبقى مع كفر الزوج بالاباء عند اسلام المرأة اي كفر كان واما كفر المرأة عند اسلام الزوج فانما يوجب التفريق اذا لم يصح ابتداء النكاح مع ذلك الكفر كما في المجوسية واما اذا كانت كتابية يبقى النكاح بينهما كما يجوز ابتداؤه وان ابت فرق القاضي بينهما فان لم تسلم المرأة حتى مات الزوج كان لها المهر كاملا دخل بها او لم يدخل لان النكاح منتهٍ بالموت حيث لم يفرق القاضي بينهما فيتقرر جميع المهر كذا في المبسوط **قوله** فيتاجل الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق العدة عند الشافعي رحمه الله في الطلاق بالاطهار فكان ينبغي ان يقول الى انقضاء ثلثة اطهار لانه قال كما في الطلاق والعدة في الطلاق عنده بالاطهار **قوله** كما في الطلاق فان نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعد الدخول لا يرفع الا بعد انقضاء العدة **قوله** ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان على معنى انه يتحقق من كل واحد منهما وهو الاباء والردة ومثل هذه الفرقة تكون بغير طلاق كالفرقة الواقعة بالمحرمية وملك احد الزوجين صاحبه

لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض ثم تبين من زوجها وهذا لان الاسلام ليس سبباً للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعاً للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البير ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي رح يفصل كما مر له في دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة رح خلافاً لهما وسيأتيك ان شاء الله تعالى واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى

قال واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي لا تقع ولو سبي احد الزوجين وقعت البينونة بينهما بغير طلاق وان سبيا معاً لم تقع البينونة وقال الشافعي رح وقعت فالحاصل ان السبب هو التباين دون السبي عندنا وهو يقول بعكسه له ان التباين اثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن اما السبي فيقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح

قوله لم تقع الفرقة بينهما حتى تحيض ثلث حيض فان لم تكن من ذوات الحيض فمتى يمضي ثلثة اشهر **قوله** فاقمنا شرطها وهو مضي ثلث حيض لما ان انقضاء ثلث حيض شرط البينونة في الطلاق الرجعي فقام مقام السبب وهو تفريق القاضي عند اباء الزوج الاسلام كما في حفر البير فانه اذا وقع فيها انسان ولم يكن اضافة الحكم الى العلة وهي ثقل الواقع لانه طبع لا تعدي فيه اضيف الى الشرط وهو الحفر كذا هنا مست الحاجة الى الفرقة تخليصا للمسلمة عن ذل الكافر فاقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي مقام عرض القاضي في تفريقه عند تعذر اعتبار العلة وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها ثم اذا وقعت الفرقة قبل الدخول بذلك فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول بها والمرأة حربية فكذلك لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وان كانت هي المسلمة فكذا الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي في اصل المسئلة في المهاجرة فانها اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة او ذمية لم تلزمها العدة عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه الا ان تكون حاملا وعندهما تلزمها العدة **قوله** ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها اي في اشتراط مضي ثلث حيض للفرقة **قوله** والشافعي رحمه الله يفصل كما مر له في دار الاسلام هو يقول ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة باسلام احدهما في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلثة قروء فعنده لا يختلف الحكم بدار الحرب ودار الاسلام ولكنه بنى الحكم على تأكد النكاح بالدخول وعدم تأكده **قوله** واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما خلافا للشافعي رحمة الله تعالى عليه والخلاف فيما اذا خرج احد الزوجين مسلما غير مراغم واما اذا خرجت المرأة مراغمة مسلمة وقعت الفرقة بالاتفاق عندنا لتباين الدارين وعنده للقصد الى المراغمة والاستيلاء على حق الزوج واما اذا خرجت غير مراغمة لزوجها او خرج الزوج مسلما او ذميا تقع الفرقة لتباين الدارين عندنا ولا تقع عند الشافعي رحمة الله تعالى عليه كذا في المبسوط **قوله** له ان التباين اثره في انقطاع الولاية المراد بانقطاع الولاية سقوط مالكيته عن نفسه وعن ماله **قوله** كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن يعني ان الحربي اذا دخل دارنا بامان او دخل المسلم دار الحرب بامان لا تثبت الفرقة وان كان تباين الدارين موجودا فعلم ان التباين ليس بسبب للفرقة

ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاء فصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستأمن لم تتباين الدار حكما لقصده الرجوع واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة رح وقالا عليها العدة

قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي يعني ان حربيا اذا سبي وعليه دين لآخر بطل بالسبي وهذا لان السبي سبب ملك ما يحتمل التملك وملك النكاح محتمل للتملك فيصير مملوكا للسابي لانه لو امتنع ثبوت الملك انما يمتنع لحق الزوج وهو ليس بمحترم ولهذا قلنا لو كانت المسبية منكوحة لمسلم او ذمي لا يبطل النكاح لان ملك النكاح محترم واحتج هو ايضا بقوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم معناه ذوات الازواج من النساء الا ما ملكت ايمانكم فانها تحل لكم وانما نزلت الآية في سبايا اوطاس وكان سباياهن معهن ازواجهن وحجتنا في ذلك ان مع تباين الدارين لا ينتظم المصالح والنكاح شرع لمصالحه لا لعينه فلا يبقى عند عدمها كالمحرمية اذا اعترضت على النكاح لا يبقى معها لفوات انتظام المصالح كذا هنا وهذا لان الذي بقي في دارهم في حكم الميت في حق اهل دارنا الا ترى ان المرتد اللاحق بدار الحرب جعل كالميت في حق قسمة المال بين ورثته وعتق مدبريه وامهات اولاده والنكاح لا يبقى بين الحي والميت بخلاف المستأمن منهم كان تباين الدارين حكما لم يوجد لتمكنه من الرجوع والمسلم المستأمن من اهل دارنا حكما والسبي سبب ملك الرقبة مالا فلا يكون مبطلا للنكاح الا ترى ان المملوك بالنكاح ليس بمال فلا يثبت فيه التملك بالسبي مقصودا لان تملك البضع مقصودا بسببه مختص بشرطه وهو الشهود وهذا لا يوجد في السبي وانما يثبت الملك هنا تبعا لملك الرقبة عند فراغ المحل عن حق الغير واذا كان المحل مشغولا يمتنع الملك فيه لفوات الشرط وهو وان لا يكون حق الزوج مانعا وقوله ثم هو الجواب عن قوله انه يوجب الصفاء لان الصفاء ثابت من الوجه الذي يعمل السبي فيه وهو ملك المال الا ترى ان مالك النكاح لو كان محرما لا يبطل النكاح مع تقرر السبي ولا صفاء ولو كان السبي منافيا للنكاح لما بقي النكاح لان المنافي اذا تقرر فالمحترم وغير المحترم فيه سواء كما تقرر بالمحرمية فاما الدين فان كان الدين على عبد فسبي لم يسقط وان كان على حر فسبي يسقط لانه لما صار عبدا والدين لا يجب على العبد الا شاغلا مالية رقبته فلا يمكن ابقاؤه الا بتبدل الصفة وقد تعذر ابقاؤه بتبدل الصفة بعد السبي فان قيل يجوز ان يكون الدين في ذمته بلا تعلق برقبته كالعبد يقر بدين قلنا لا يجوز ذلك اي لا يجوز ان يثبت الدين في ذمته ولا يكون شاغلا لرقبته وانما لا يطالب الذي اقر لانه غير ثابت في حق المولى لان اقراره ليس بحجة عليه حتى اذا اثبت بالاستهلاك معاينة بيع فيه وفي قوله حكما جواب عن قوله كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن لان الحربي المستأمن ان كان في دار الاسلام حقيقة ولكن هو في دار الحرب حكما لانه على نية الرجوع وكذلك في المسلم المستأمن حتى لو انقطعت نية الرجوع كان حكم التباين ثابتا في حقه فانه ذكر في المبسوط ويستوي في وقوع الفرقة بتباين الدارين ان خرج احدهما مسلما او ذميا او خرج مستأمنا ثم اسلم او صار ذميا لانه صار من اهل دارنا حقيقة وحكما ولانه دليلنا فان الله تعالى حرم نكاح الازواج مما لم يثبت انقطاع الزوجية بينهما كانت محرمة على السابي بهذا النص كذا في المبسوط قوله واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة بان خرجت مسلمة او ذمية على نية ان لا ترجع الى ما هاجرت منه ابدا

لان الفرقة وقعت بعد الدخول فى دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابى حنيفة رح انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولاخطر لملك الحربى ولهذا لا تجب العدة على المسبية وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها وعن ابى حنيفة رح انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها كما فى الحبلى من الزنا وجه الاول انه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش فى حق النسب يظهر فى حق المنع من النكاح احتياطا قال واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وقال محمد رح ان كانت الردة من الزوج فهى فرقة بطلاق هو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف رح مر على ما اصلناه فى الاباء وابو حنيفة رح فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على ما مر ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها وان كانت هى المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها قال واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر رح يبطل لان ردة احدهما منافية وفى ردتهما ردة احدهما ولنا ما روى ان بنى حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يأمرهم الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين بتجديد الانكحة

قوله لان الفرقة وقعت بعد الدخول فى دار الاسلام وانما قيد به احترازا عما لو طلقها الحربى ثلثا فى داره ثم هاجرت فانه لا عدة عليها بالاجماع قوله ولا خطر لملك الحربى فان قيل لو خرجت حاملا اعتدت بالاجماع ولو لم يكن لملكه خطر لما وجبت العدة فى صورة الحمل قلنا هناك لا تعتد ولكنها لا تتزوج لان فى بطنها ولدا ثابت النسب هذا كما قيل ان فراش ام الولد لا يمنع التزويج ولو كان فى بطنها ولد لم يجز قوله واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق اى فى الحال قبل الدخول وبعده وقال الشافعى رحمه الله لا يقع بعد الدخول حتى تنقضى الاقراء كما قال فى اسلام احد الزوجين وقال ابن ابى ليلى لا تقع الفرقة بردة احدهما قبل الدخول وبعده حتى يستتاب المرتد فان تاب فهى امرأته وان مات او قتل على ردته ورثته وجعل هذا قياس اسلام احد الزوجين ولكنا نقول الردة تنافى النكاح واعتراض السبب المنافى للنكاح موجب للفرقة بنفسه كالمحرمية واما اختلاف الدين فعينه لا ينافى النكاح حتى يجوز ابتداء النكاح بين المسلم والكتابية وكذلك الاسلام لا ينافى النكاح فان النكاح نعمة وبالاسلام يصير النعم محرزة له فلذلك لا تقع الفرقة هناك الا بقضاء القاضى كذا فى المبسوط وذكر فى المحيط واذا ارتد احد الزوجين وقعت الفرقة بينهما فى الحال هذا جواب ظاهر الرواية واما بعض مشائخ بلخ وبعض مشائخ سمرقند كانوا يفتون بعدم الفرقة بارتداد المرأة حسما لباب المعصية وعامتهم على انه تقع الفرقة الا انها تجبر على الاسلام والنكاح مع زوجها الاول لان الحسم يحصل بالجبر على النكاح مع الاول ومشائخ بخارا كانوا على هذا قوله وهو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه وهو الامتناع عن الامساك بالمعروف قوله وابو يوسف رح مر على ما اصلناه له وهو ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان ح وابو حنيفة رحمه الله فرق ووجهه ان الردة منافية لان الفرقة بالردة للتنافى لانها تنافى النكاح لبطلان اهليته او محليته او لبطلان العصمة عن نفسه واملاكه وبزوال عصمة املاكه يزول النكاح لانه منها او لانها موت حكما والموت والمنافى لا يصلح مستفادا بالملك فلا يكون طلاقا لانه يستفاد به قوله وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة فان قيل قوله ولا مهر مستقيم

والارتداد منهم واقع معا لجهالة التاريخ ولو اسلم احدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار الآخر على الردة لانه مناف كابتدائها

باب القسم

واذا كان لرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او احدهما بكرا والاخرى ثيبا لقوله عليه السلام من كانت له امرأتان فمال الى احدهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقها والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط وان كانت احدهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم

نما فائدة قوله ولا نفقة اذ المسلمة اذا كانت غير مدخولة ووقعت الفرقة لا تجب النفقة على زوجها قلنا قوله ولا نفقة راجع الى ما ذكر قبيله وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها ولكن لا نفقة لها لان الفرقة من قبلها **قوله** والارتداد منهم واقع معا لجهالة التاريخ جواب لسؤال وهو ما ذكره فخر الاسلام رحمه الله في مبسوطه فان قيل ان ارتدادهم ما كان جملة بالاجماع فكيف يستقيم التعلق به قلنا عند جهالة التاريخ بالتقدم والتأخر يجعل في الحكم كانه وجد جملة ولان ردتهم كانت لمنع الزكوة على اعتقاد انها ليست بواجبة والمنع كان قائما بالمنعة جملة فصار بمنزلة فعل واحد فلا يوصف بالتقدم والتأخر في المبسوط والمعنى فيه انه لم يختلف بهما دين ولا دار فبقي ما كان بينهما على ما كان والفقه فيه ان وقوع الفرقة عند ردة احدهما لظهور خبثه عند المقابلة بطيب المسلم فاذا ارتدا معا لا يظهر هذا الخبث بالمقابلة لانه يقابل الخبث بالخبث واعتبار البقاء بالابتداء فاسد فان عدة الغير تمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء فان اسلم احدهما وقعت الفرقة بينهما باصرار الآخر على الردة لظهور خبثه الآن عند المقابلة بطيب الآخر حتى ان كانت المرأة هي التي اسلمت قبل الدخول فلها نصف الصداق وان كان الزوج هو الذي اسلم فلا شيء لها لان الفرقة من جانب من اصر على الردة فان اصراره بعد اسلام الآخر كانشاء الردة والله تعالى اعلم بالصواب

باب القسم قوله واذا كان لرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم اعلم ان الزوج مأمور بالعدل في القسمة بين النساء بالكتاب قال الله تعالى وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا اَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ معناه لم تستطيعوا العدل والتسوية في المحبة فلا تميلوا في القسمة وبالسنة وهي ما ذكر في الكتاب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية والمراهقة والبالغة والعاقلة والمجنونة سواء في القسمة وقال الشافعي رحمه الله ان كانت الجديدة بكرا يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فبثلث ليال ثم التسوية لان القديمة

قال ولاحق لهن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي رح القرعة مستحقة لما روي ان النبي عليه السلام كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه الا انا نقول ان القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لانه لاحق للمرأة عند مسافرة الزوج الا يرى ان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سألت رسول الله عليه السلام ان يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رض عنها ولها ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط

قد الفت صحبته والجديدة لا فيفضلها بزيادة الصحبة وللبكر زيادة نفرة عن الرجال فيفضلها بسبع ليال ولنا اطلاق ما تلونا ورويناه ولان القسمة من حقوق النكاح وقد ثبت الاستواء في ذلك والقديمة اولى بالتفضيل لان الوحشة في جانبها اكثر حيث ادخل عليها من يغيظها ولان للقديمة زيادة حرمة بالخدمة والواجب عليه العدل في القسمة فان عاد للجور بعد ما نهاه القاضي اوجعه عقوبة وامره بالعدل لانه اذا اساء الادب فيما منع وارتكب ما هو حرام عليه وهو الجور فيحبس في ذلك وامر بالعدل هذا اذا كانت له امرأتان اما اذا كانت له امرأة واحدة يؤمر الزوج بان يراعي قلبها ويبيت معها احيانا من غير ان يكون في ذلك شئ موقت في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله اذا كان للرجل امرأة واحدة فاشتغل عنها بالصيام والقيام او بصحبة الاماء فخاصمته في ذلك قضى القاضي لها بليلة من كل اربع ليال لحديث كعب بن سور وهو ان امرأة جاءت الى عمر رضي الله عنه فقالت ان زوجي يصوم بالنهار ويقوم بالليل قال نعم الرجل زوجك فاعادت كلامها مرارا في كل ذلك يجيبها عمر بها فقال كعب بن سوار يا امير المؤمنين انما تشكو زوجها في انه هجر صحبتها فتعجب عمر من فطنته فقال عمر اقض بينهما فقال اراها احدى نسائه الاربع له ثلثة ايام ولياليهن ولها يوم وليلة ووجه ظاهر الرواية ان القسمة والعدل انما يكون عند المزاحمة ولا مزاحمة حين لم يكن في نكاحه الا واحدة وهذا لان عند المزاحمة يلحق كل واحدة منهما المغايظة بمقامه عند الاخرى فتستحق عليه التسوية ولا يجب ذلك عند عدم المزاحمة فان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لما روى انه عليه السلام قال لسودة حين اسنت اعتدي فسألته لوجه الله ان يراجعها ويجعل نوبتها لعائشة رضي الله عنها لان يحشر يوم القيمة مع ازواجه وفيه نزل قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا الاية ولها ان يرجع في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط لان الاسقاط انما يتحقق في القائم فيكون رجوعها امتناعا فصار بمنزلة العارية وللمعير ان يرجع فيها متى شاء لما قلنا فكذا هذا كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الرضاع

قال قليل الرضاع وكثيره سواء اذا حصل في مدة الرضاع يتعلق به التحريم وقال الشافعي رح لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الاية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع

كتاب الرضاع

هو في الشرع عبارة عن مص شخص مخصوص اي الطفل من ثدي مخصوص اي ثدي الادمية في وقت مخصوص على حسب ما اختلف فيه قوله قليل الرضاع وكثيره سواء وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها لقوله عليه السلام لا يحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ثم الحديث بنفسه لا يصلح متمسكا له الا لنفي مذهبنا وهو ثبوت حرمة الرضاع وان قل الارتضاع لكن لما انتفى مذهبنا ثبت مذهبه ضرورة لعدم القائل بالفصل اي بين القليل وبين خمس رضعات وقول من قال من اصحاب الظواهر بثلث رضعات غير معتبر فلا يقدح في دليل التمسك به وفي الكافي للعلامة النسفي رحمه الله على ان الاول وهو قوله لا يحرم المصة الى آخره دال عليهما اي على نفي مذهبنا واثبات مذهبه لان المصة داخلة في المصتين كقوله لا اكله يوما ولا يومين فان اليمين ينتهي بيومين بخلاف قوله لا اكلم يوما ولا يومين حيث لا ينتهي الا بثلثة ايام فكانه قال لا تحرم المصتان ولا الاملاجتان فانتفت الحرمة عن اربع رضعات بهذا الحديث والخمس محرمة اجماعا ويتمسك ايضا بما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت كان فيما انزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله عليه السلام ولا نسخ بعد ذلك لنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الآية اثبتت الحرمة بفعل الارضاع فاشتراط العدد فيه يكون زيادة على النص ومثله لا يثبت بخبر الواحد وفي حديث علي رضي الله عنه الرضاع قليله وكثيره سواء يعني في ايجاب الحرمة ولان هذا سبب من اسباب التحريم فلا يشترط فيه العدد كالوطي واما حديث عائشة رضي الله عنها فضعيف جدا لانه ان كان متلوا بعد رسول الله عليه السلام ونسخ التلاوة بعد رسول الله عليه السلام لا يجوز فلماذا لا تتلى الآن ذكر في الحديث دخل داجن البيت واكله وهو يقوي قول الروافض فانهم يقولون كثير من القرآن ذهب بعد رسول الله عليه السلام ولم يثبته الصحابة في المصحف وهو قول باطل بالاجماع ثم لو ثبت هذا الحديث انما يكون ثبوته في الوقت الذي كان ارضاع الكبير مشروعا لان انبات اللحم وانشاز العظم في حق الكبير لا يحصل بالرضعة الواحدة فكان العدد مشروعا فيه ثم انتسخ بانتساخ حكم ارضاع الكبير كذا في مبسوط

وما رواه مردود بالكتاب او منسوخ به وينبغي ان يكون في مدة الرضاع لما بينّا ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة رح وقالا سنتان وهو قول الشافعي رح وقال زفر رح ثلثة احوال لان الحول حسن للتحول من حال الى حال ولا بد من الزيادة على الحولين لما بيّنّا فيقدر به ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقال النبي عليه السلام لا رضاع بعد حولين وله هذه الآية ووجهه انه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين الا انه قام المنقص في احدهما فيبقى الثاني على ظاهره ولانه لا بد من تغيير الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فقدرت بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب قال واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشو وذلك في المدة اذ الكبير لا يتربى به ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة رح اذا استغنى عنه ووجهه انقطاع النشو بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة قد قيل لا يباح لان اباحته ضرورية لكونه جزء الآدمي

قوله وما رواه مردود بالكتاب فقد روي عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما حديث ابن الزبير رضي الله تعالى عنهم لا يحرم المصة ولا المصتان فقال ابن عمر رضي الله عنهما قضاء الله تعالى اولى من قضاء ابن الزبير فرد عليه قوله لمخالفته اطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم او منسوخ به فقد روي انه قيل لابن عباس رضي الله تعالى عنه ان الناس يقولون الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ قوله قام المنقص في احدهما اي في حق الحمل والمنقص حديث عائشة رضي الله تعالى عنها الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل فان قيل في التنقيص معنى التغيير والزيادة على النص تغيير موجب الكتاب فلا يصح تغيير موجب الكتاب بخبر الواحد كما لا يصح تخصيصه ابتداء بخبر الواحد لما فيه من نوع تغيير قلنا نعم كذلك الا ان الكتاب مأول والآية المأولة في اثبات الحكم مثل القياس وانما قلنا ذلك لان فخر الاسلام رحمه الله جعل الاجل المضروب للدينين متوزعا عليهما وكذلك عامة اهل التفسير وروي ان رجلا تزوج امرأة فولدت لستة اشهر فجيء بها الى عثمان رضي الله عنه فشاور في رجمها فقال ابن عباس رضي الله عنه ان خاصمتكم بكتاب الله تعالى خصمتكم قالوا كيف قال ان الله تعالى يقول وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فحمله ستة اشهر وفصاله حولان فتركها كذا في التيسير قوله فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع فان الولد يبقى في البطن ستة اشهر يتغذى بغذاء الام ثم ينفصل ويصير اصلا في الغذاء قوله واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم سواء فطم او لم يفطم وقال بعض الناس الكبير والصغير سواء في حكم الرضاع واحتجوا بظاهر النصوص وبقول عائشة رضي الله عنها حتى كانت اذا ارادت ان يدخل عليها احد من الرجال امرت اختها ام كلثوم او بعض بنات اختها ان يرضعه خمسا ثم كان يدخل عليها الا ان غيرها من نساء رسول الله عليه السلام كن يأبين ذلك ويقلن لا نرى هذا من رسول الله عليه السلام الا رخصة لسهلة خاصة حيث قال لها رسول الله عليه السلام ارضعي سالما خمسا تحرمين بها عليه ولكنا نقول انتسخ هذا الحكم بقول رسول الله

قال ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي روينا الا ام اخته من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع ويجوز تزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع وامرأة ابيه وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا وذكر الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني على ما بيناه ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه

عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم وذلك في الكبير لا يحصل والصحابة اتفقوا على هذا وروي ان ابا موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه سئل عن رضاع الكبير فاوجب الحرمة ثم اتوا عبد الله بن مسعود فسألوه عن ذلك فقال اترون هذا الاشمط رضيعا فيكم فلما بلغ ابا موسى الاشعري حلف ان لا يفتي ما دام عبد الله فيهم وفي رواية فقال ابو موسى الاشعري لا تسألوني ما دام هذا الحبر بين اظهركم قوله الا ام اخته من الرضاعة قوله من الرضاعة جاز ان يتعلق بالام وجاز ان يتعلق بالاخت وجاز ان يتعلق بهما اما صورة تعلقه بالام فهي ان تكون لرجل اخت من النسب لها ام من الرضاعة فانه يجوز له ان يتزوج ام اخته التي كانت اما من الرضاعة واما صورة تعلقه بالاخت فهي ان تكون لرجل اخت من الرضاعة ولها ام من النسب فانه يجوز له ان يتزوج ام اخته التي كانت لها من النسب واما صورة تعلقه بهما فان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك الصبي ان يتزوج ام اخته التي كانت الام من الرضاعة التي انفردت بها رضاعا وذكر في المحيط قال اصحابنا رحمهم الله وما يتعلق به التحريم في النسب يتعلق بالرضاع الا في مسئلتين احدهما انه لا يجوز للرجل ان يتزوج ام اخته من النسب ويجوز في الرضاع ولما كان كذلك لان في النسب اذا كان اخوين لام فام الاخ امه وان كانا اخوين لاب فام الاخ امرأة ابيه وهذا معدوم في الرضاع والمسئلة الثانية فانه لا يجوز للرجل ان يتزوج اخت ابنه من النسب ويجوز في الرضاع وانما كان كذلك لان اخت ابنه من النسب ان كانت منه فهذه بنته وان لم تكن منه فهي ربيبته وهذا المعنى لا يتأتى في الرضاع حتى ان في النسب لو لم يوجد احد هذين المعنيين فانه يجوز بان كانت جارية بين شريكين جاءت بولد فادعياه حتى يثبت النسب منهما ولكل واحد منهما ابنة من امرأة اخرى جاز لكل واحد من مولييه ان يتزوج بابنة شريكه وان كان كل واحد من موليين متزوجا باخت ابنه من النسب في غيرها بين المسئلتين حكم الرضاع وحكم النسب سواء قوله ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وامه جدة وابنه اخا وبنته اختا واخوه عما واخته عمة حتى لو كان للرجل امرأتان وولدتا منه فارضعت كل واحدة منهما صغيرا صارا اخوين لاب فان كان احدهما انثى لا يحل النكاح بينهما وان كانتا انثيين لا يحل الجمع بينهما لانهما اختان من اب وان كان لرجل امرأة واحدة فولدت منه فارضعت صبيين صارا اخوين لاب وام ولا يحل لهذا المرضع امرأة وطئها الزوج ولا للزوج امرأة وطئها الرضيع

ولنا ما روینا والحرمة بالنسب من الجانبین فکذا بالرضاع وقوله علیه السلام لعائشة رضی الله عنها لیلج علیک افلح فانه عمک من الرضاعة ولانه سبب لنزول اللبن منهما فیضاف الیه فی موضع الحرمة احتیاطا ویجوز ان یتزوج الرجل باخت اخیه من الرضاع لانه یجوز ان یتزوج باخت اخیه من النسب وذلک مثل الاخ من الاب اذا کانت له اخت من امه جاز لاخیه من ابیه ان یتزوجها وکل صبیین اجتمعا علی ثدی امرأة واحدة لم یجز لاحدهما ان یتزوج بالاخری هذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما اخ واخت ولا یتزوج المرضعة احدا من ولد التی ارضعت لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اخیها ولا یتزوج الصبی المرضع اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاع

واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحریم وان غلب الماء لم یتعلق به التحریم خلافا للشافعی رحمه الله هو یقول انه موجود فیه حقیقة ونحن نقول المغلوب غیر موجود حکما حتی لا یظهر بمقابلة الغالب کما فی الیمین فان اختلط بالطعام لم یتعلق به التحریم وان کان اللبن غالبا عند ابی حنیفة رحمه الله وقالا اذا کان اللبن غالبا یتعلق به التحریم قال رضی الله عنه قولهما فیما اذا لم تمسه النار حتی لو طبخ بها لا یتعلق به التحریم فی قولهم جمیعا لهما ان العبرة للغالب کما فی الماء اذا لم یغیره شیء عن حاله ولابی حنیفة رحمه الله ان الطعام اصل واللبن تابع فی حق المقصود فصار کالمغلوب

قوله ولنا ما روینا وهو یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب وقوله علیه السلام لعائشة رضی الله عنها لیلج علیک افلح فانه عمک من الرضاعة فانه من الرضاع لا یکون الا من لبن الفحل ثم المراد من لبن الفحل اللبن حدث من حمل رجل فذلک الرضیع وفی النهایة للعلامة السغناقی رحمه الله وتفسیر ذلک ما ذکره فی الذخیرة والمحیط فقال امرأة ولدت من زوج وارضعت ولدها ثم یبس ثم درلها اللبن بعد ذلک فارضعت صبیان لهذا الصبی ان یتزوج بابنة هذا الرجل من غیر هذه المرأة قال ولیس هذا لبن الفحل وکذلک اذا تزوج امرأة ولم یلد منه قط ثم نزل لها اللبن فان هذا اللبن من هذه المرأة ولو زنی بامرأة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صبیة لا یجوز لهذا الزانی ان یتزوج بهذه الصبیة ولا لابیه ولا لابنه ولا لابناء اولاده لوجود البعضیة بین هؤلاء وبین هذا الزانی قوله ولانه سبب لنزول اللبن منهما فیضاف الیه ولا یلزم علی هذا ما اذا نزل للرجل لبن فارضع به صبیا لم یتعلق به التحریم لانه لیس بلبن ولا یتغذی به الصبی قوله وکل صبیین اجتمعا علی ثدی واحد ای ثدی امرأة واحدة قوله ولا یتزوج المرضعة احدا من ولد التی ارضعت فی النهایة المرضعة بصیغة اسم المفعول وبالرفع علی الفاعلیة ونصب احدا علی المفعولیة ومن ولد التی ارضعت علی طریق الاضافة هذا هو الاصل من النسخ وفی نسخة اخری ولا تتزوج المرضعة احدا من ولد التی ارضعت بعکس الاول فی الفاعلیة والمفعولیة وهذا ایضا صحیح ونسختان اخریان لیستا بصحیحتین هما بوجد صیغة اسم الفاعل فی المرضعة کونها فاعلا او مفعولا علی ما ذکرنا ولکن علی هذین التقدیرین لا بد ان یکون من الولد التی ارضعت معرفا باللام قوله واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحریم وکذا اذا خلط بالدواء او بلبن البهیمة فالعبرة للغالب وفسر الغلبة محمد رحمة الله تعالی علیه فقال ان لم یغیر الدواء اللبن تثبت الحرمة وان غیره لا تثبت وقال ابو یوسف رحمه الله ان غیر طعم اللبن ولونه لا یکون رضاعا وان غیر احدهما دون الآخر یکون رضاعا وقیل علی قول ابی حنیفة رحمه الله اذا جعل اللبن فی دواء او اختلط بالماء لا تثبت الحرمة بکل حال کذا فی فتاوی قاضی خان رحمه الله قوله وان غلب الماء لم یتعلق به التحریم

ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل وان اختلط بالدواء فاللبن غالب تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول واذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الماء واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف رح لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر رح يتعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وعن ابي حنيفة رح في هذا روايتان واصل المسئلة في الايمان واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ولانه سبب النشو فيثبت به شبهة البعضية واذا حلب لبن المرأة بعد موتها فاوجر الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي رح هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المرأة ثم تتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم يبق محلا لها ولهذا لا يوجب وطيها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانشار والانبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في حق الميتة دفنا وتيمما اما الجزئية في الوطي لكونه ملاقيا للمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا

وقال الشافعي رحمه الله قدر ما يحصل به خمس رضعات من اللبن اذا جعل في جب من الماء فشربه الصبي تثبت به الحرمة كذا في المبسوط لانه موجود فيه حقيقة وذلك القدر لو وصل بنفسه يثبت به التحريم فكذا اذا كان معه غيره ولنا ان المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب كما في اليمين فانه لو حلف ان لا يشرب اللبن فشرب لبنا مغلوبا بالماء لا يحنث **قوله** ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح قوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم اذا كان يتقاطر منه اللبن تثبت به الحرمة عنده لان القطرة من اللبن اذا دخل في حلق الصبي كانت كافية لاثبات الحرمة والاصح انه لا تثبت على كل حال عنده لان التغذي كان بالطعام دون اللبن كذا في المبسوط **قوله** واذا اختلط لبن امرأتين الى ان قال وعن ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه روايتان في رواية اعتبر الغالب كما هو قول ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه وفي رواية تثبت الحرمة منهما كما هو قول محمد رحمة الله تعالى عليه واصل المسئلة في الايمان وهو ما اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى وشربه فهو على هذا الخلاف **قوله** واذا حلب لبن المرأة بعد موتها فارضع الصبي تعلق به التحريم وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه لا يحرم اذا حلب بعد الموت بخلاف ما اذا حلب قبل الموت فشربه بعد الموت فانه تثبت به الحرمة لان اللبن كان محلا قابلا للحكم عند حدوثه فتعلق الحكم به ولم يبطل ذلك بموت من انفصل منه اما اذا انفصل بعد الموت فلم يحدث اللبن على وجه يتعلق به الحكم فصار كلبن البهيمة اذا ارتضع صبيان منه **قوله** وهذه الحرمة تظهر في الميت دفنا وتيمما هذا جواب عن حرف الخصم وبالموت لم يبق محلا لها فقال تظهر هذه الحرمة في الميت دفنا وتيمما بان كانت لمرضعة ذات زوج فان زوجها صار محرما لهذه الميتة بالصهرية بسبب هذا الايجار وقيل هذه المسئلة بناء على ان الفعل الحرام لا يصلح سببا للكرامة عنده كالوطي الحرام لا يوجب حرمة المصاهرة عنده وعندنا يصلح سببا باعتبار المسبب للجزئية لا باعتبار انه حرام فكذا هنا ايجار لبن الميت حرام فلا تثبت به الحرمة عنده وعندنا ثبوت الحرمة باعتبار انه معد للصبي لا باعتبار انه حرام

واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد رح انه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء فاما المحرم في الرضاع معنى النشو ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلى واذا نزل للرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الادمي والبهائم والحرمة باعتبارها واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها لانها مضطرة

قوله واذا احتقن الصبي باللبن الصواب واذا احقن قوله واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما لانه لا جزئية بين الادمي والبهائم لان الاختية لا يكون الا بعد الامية والبهيمة لا تتصور ان تكون اما للادمي ولا ذا فكذا رضاعا بخلاف ما لو حصل الرضاع من المرأة لان الامية هنا تتصور ولادا فكذا رضاعا وكان محمد بن اسماعيل رحمه الله صاحب الحديث يقول تثبت به حرمة الرضاع فانه دخل بخارا في زمن الشيخ ابي حفص الكبير رحمه الله وجعل يفتي فقال له الشيخ لا تفعل فلست هنالك فابى ان يقبل نصيحته حتى استفتي عن هذه المسألة اذا ارضع صبيان بلبن شاة فافتى بثبوت الحرمة فاجتمعوا واخرجوه من بخارا بسبب هذه الفتوى قوله فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج ثم ان كان قبل الدخول بالكبيرة فجاز له ان يتزوج بالصغيرة لانها ربيبته ولم يدخل بامها ولا يتزوج الكبيرة ابدا لانها ام امرأته من الرضاع كذا في الايضاح قوله وللصغيرة نصف المهر وقال مالك رحمه الله لا يجب لان الفرقة جاءت من قبلها بان صارت بنتا للكبيرة فسقط مهرها كما سقط مهر الكبيرة بان صارت امها الا ترى ان مهر الكبيرة يسقط وان قصدت الحسبة بان خافت الهلاك على الصغيرة وانا نقول ان هذه الفرقة انما ثبتت بسبب ضمان واستقام الاضافة الى اسم الامية والبنتية اضفناها الى الامية التي في الام لانها هي المخاطبة دون البنت كذا في الاسرار قوله والارتضاع وان كان فعلا منها جواب سؤال بان يقال علة الفرقة ارتضاع الصغيرة والا لقام سبب الحكم بها فالحكم يضاف الى العلة لا الى السبب ذكر الامام التمرتاشي رحمه الله تعالى لانا نقول لولا امتصاصها ما جاءت الفرقة قيل لها هي مجبورة على ذلك بحكم الطبع والكبيرة في القامها لتذكي ثم مختارة فاضيفا الفساد اليها كمن القى حية على انسان لدغته ان الضمان على الملقي لان اللدغ لها طبيعي حتى ان الصغيرة لو جاءت الى الكبيرة وهي نائمة فارتضعت ثانيا ولكل واحدة نصف المهر ولا يرجع الزوج على احد فان قيل يشكل هذا بالصغيرة مسلمة تحت مسلم ارتد ابوها ولحقا بها بدار الحرب بانت من زوجها ولا يقضى لها بشيء من المهر ولم يوجد الفعل منها قيل له الردة محظورة لا اباحة لها بحال من الاحوال فانها معنى قام بها حكما بخلاف الارتضاع لانه لا حظر له فان قيل يشكل هذا برجل تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى جاء رجل وقتلها يقضى على الزوج بالمهر ولا يرجع على القاتل بشيء مع ان القتل محظور قلنا القصاص في العمد احد موجبي القتل وكذا الدية في الخطأ فلا يستوجب شيئا آخر بسبب قتل واحد والزوج نصيب مما هو الواجب فلا يتضاعف حقه واما الزوج فيما نحن بصدده فلا نصيب له من شيء فيضمن ما تلف عليه وهو نصف الصداق كذا في الفوائد الظهيرية وذكر في الاسرار في جواب سؤال

ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا شئ عليها وان علمت بان الصغيرة امرأته وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف لكنها مسببة فيه اما لان الارضاع ليس بافساد للنكاح وضعا وانما ثبت ذلك باتفاق الحال او لان فساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر بل هو سبب لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي كحفر البئر ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة دون الافساد لا تكون متعدية لانها مامورة بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا وهذا منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك رحمه الله يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد

الردة فقال لا يمكن اضافة الفرقة الى ردة ابويها فان ردتها في الجملة تنفصل عن ردتهما ولا تبين هي بردتهما وانما تبين بردة نفسها فكانت الفرقة مضافة اليها ثم قال في الاسرار هذه مسئلة مشكلة **قوله** ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد لانها بالارضاع اكدت ما كان على شرف السقوط بان قبلت ابن زوجها بعد ما صارت مشتهاة وتداركته بالارضاع فتقرر نصف المهر كما في شهود الطلاق وكما لو زنى بامرأة ابيه قبل الدخول بها تقع الفرقة بينهما ويقضى على الاب بنصف الصداق ويرجع به على ابنه وذكر الامام المحبوبي رحمه الله لا يرجع الاب على الابن وان كان قال الابن تعمدت فساد النكاح لانه وجب عليه حد الزنا فلا يغرم شيئا آخر واما لو قبل الابن امرأة ابيه وقال تعمدت فساد النكاح يرجع الاب بما وجب عليه من نصف الصداق على الابن لانه اكد ما كان على شرف السقوط **قوله** وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الوجهين اي فيما اذا تعمدت الفساد ولم تتعمد لان من اصله ان السبب كالمباشر ولهذا جعل فتح باب القفص والاصطبل وحل قيد الآبق موجبا للضمان وفي المباشرة المتعدي وغير المتعدي سواء فكذلك في التسبيب على قوله وعلى قول الشافعي رحمه الله يرجع عليها بمهر مثل المنكوحة لانها اتلفت ملك نكاحها وملك النكاح عنده مضمون بالاتلاف حتى قال في شاهدي الطلاق بعد الدخول اذا رجعا ضمنا مهر المثل كذا في المبسوط **قوله** الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة جواب لسؤال يرد على قوله لان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر فلا يكون ملزما على الزوج شيئا فقد انتقض ذلك بوجوب نصف المهر عند الافساد فعلم بهذا ان الافساد ملزم على الزوج فاجاب عنه بان نصف المهر يجب بطريق المتعة والمتعة تجب ابتداء بالنص بقوله تعالى ومتعوهن لا بمقتضى العقد فان العقد قد انفسخ قبل الاستيفاء فصار كهلاك المبيع قبل القبض وهو لا يوجب على المشتري شيئا فكذلك ههنا **قوله** لانها مامورة بذلك قال عليه السلام انضل الاعمال اشباع كبد جائع وهو فريضة ان خاف هلاك الصغيرة ومندوب ان كانت جائعة ومباحة ان لم تقصد الفساد وتعمد الفساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وتعلم بقيام النكاح وتعلم ان الرضاع مفسد فان فات شئ مما ذكرنا لم تكن متعمدة والقول في ذلك قولها لانه شئ في باطنها لا يقف عليه غيرها فلذلك تبل قولها فيه **قوله** وهذا منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد يعني لا يصير الارضاع تعديا فيصلح سببا للضمان لا لدفع الحكم وهو وجوب الضمان **قوله** ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات احنبية كانت او ام احدهما وحيث يكون المراد من لا انفراد هو من الرجال الا انفرادها عن جماعتهن

كمن اشترى لحماً فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لايقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لايثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بخلاف اللحم لان حرمة التناول ينفك عن زوال الملك فاعتبر امراً دينياً والله اعلم بالصواب

كتاب الطلاق

باب طلاق السنة قال الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يستحبون ان لايزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلثاً عند كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة

قوله كمن اشترى لحماً فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي فانه لا ينبغي للمسلم ان يأكل ويطعم غيره لان المخبر اخبره بحرمة العين وبطلان الملك فتثبت الحرمة مع بقاء الملك ثم لما تثبت الحرمة ههنا مع بقاء الملك لايمكنه الرد على بائعه ولان يحبس الثمن على البائع قوله ولنا ان ثبوت الحرمة لايقبل الفصل عن زوال الملك في النكاح وابطال الملك يتوقف على شهادة شاهدين كما لو شهدا على الطلاق وهذا لان ملك النكاح مع الرضاع لايجتمعان فتكون الشهادة بالرضاع شهادة بالطلاق اقتضاء بخلاف مسئلة اللحم لان حرمة التناول تقبل الفصل عن زوال الملك فان الخمر مملوكة ولايحل تناولها وجلد الميتة مملوك وحرم الانتفاع به فاذا كانت الشهادة بحرمة الاكل لايتضمن زوال ملكه كانت الشهادة قائمة على مجرد الحرمة والحرمة حق الله تعالى فيقبل فيها خبر الواحد لانه امر ديني وكذا اذا خطب رجل امرأة فشهدت امرأة عدلة قبل ان يقع عقد النكاح انهما ارضعتهما فهو في سعة من تكذيبها وله ان يتزوجها وكذا لو شهد معها رجل واذا كان المخبر ثقة فالاولى ان يتنزه عنه ولايجب عليه ذلك لانه لو ترك نكاح امرأة تحل له كان خيراً له من ان يتزوج امرأة لاتحل له كذا في الكافي للعلامة النسفي رح والله اعلم بالصواب

كتاب الطلاق

هو اسم بمعنى التطليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان ومصدر من طلقت المرأة بالضم ككمال بالجمال من جمل وبالفتح كالفساد من فسد والتركيب يدل على الحل والانحلال ومنه اطلقت الاسير اذا حللت اساره وخليته واطلقت الناقة من العقال وطلقت بالفتح وناقة طالق لاقيد عليها ثم الطلاق على نوعين سني وبدعي فالسني نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت والبدعي نوعان بدعي بمعنى يعود الى العدد وبدعي بمعنى يعود الى الوقت فالسني من حيث العدد نوعان حسن واحسن فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها

واقل ضررا بالمرأة ولا خلاف لاحد في الكراهة والحسن هو طلاق السنة وهو ان تطلق المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار وقال مالك رحمه الله انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فيطلقها لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر فالحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا وقال الشافعي رحمه الله كل طلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنياوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلث وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها والحاجة في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه ازالة الرق لا تنافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي رواية الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض خلافا لزفر رحمه الله هو يقيسها بالمدخول بها

قوله واقل ضررا بالمرأة حيث لم يبطل محليتها نظرا اليه لان انسداد المحلية نعمة فحقق ولم ينقل لمن بكراهته بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك رح

قوله وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه كل طلاق مباح حتى قال لا الجمع في الجميع بدعة ولا في التفريق سنة بل كل ذلك مباح وقول ايقاع الثلث جملة سنة حتى اذا قال لامرأته انت طالق ثلثا للسنة يقع الكل في الحال عنده

وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها وهو الاقدام على الطلاق في حال يميل قلبه اليها وهو الطهر الخالي عن الجماع والطهر الثاني والثالث نظير الاول في كونهما دليلي الرغبة فصار الحاجة كالمتكررة بالنظر الى دليلها قوله والحاجة في نفسها باقية لانه قد يتسلم الى تحصيل باب النكاح ليتخلص عنها بالكلية لانه لا يملكها ويميل الطبع اليها ما دام سبيل الوصول اليها ثابتا فيقع في عهدة فامكن تصوير الدليل عليها قوله لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا

وهو تركه لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدنيا والدينية قوله لما قلنا اشارة الى قوله فلا حاجة الى الجمع بين الثلث والخلع سنة وان كان في حالة الحيض لانه قد يحتاج الخلع للعادة لان اتفقنا قال لا غير الحظر من هنا انه قوله والسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها

ولنا ان الرغبة فی غیر المدخول بها صادقة لا تقل بالحیض ما لم یحصل مقصوده منها وفی المدخول بها تتجدد بالطهر قال واذا کانت المرأة لا تحیض من صغر او کبر فاراد ان یطلقها ثلثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضی شهر طلقها اخری لان الشهر فی حقها قائم مقام الحیض قال الله تعالی وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ الی ان قال واللائی لم یحضن والاقامة فی الحیض خاصة حتی یقدر الاستبراء وهو بالحیض لا بالطهر ثم ان کان الطلاق فی اول الشهر یعتبر الشهور بالاهلة وان کان فی وسطه فبالایام فی حق التفریق والعدة کذلک عند ابی حنیفة رح وعندهما یکمل الاول بالاخیر والمتوسطان بالاهلة وهی مسئلة الاجارات قال ویجوز ان یطلقها ولا یفصل بین وطیها وطلاقها بزمان وقال زفر رح یفصل بینهما بشهر لقیامه مقام الحیض ولان بالجماع تفتر الرغبة وانما تتجدد بزمان وهو الشهر ولنا انه لا یتوهم الحبل فیها والکراهیة فی ذوات الحیض باعتباره لان عند ذلک یشتبه وجه العدة والرغبة وان کانت تفتر من الوجه الذی ذکر

ای السنة فی العدد وهو ان یطلقها واحدة فان کانت فی المدخول بها فی طهر لم یجامعها فیه یکون سنیا فی العدد والوقت وان لم یکن کذلک فهو سنی فی العدد لا فی الوقت فیکون سنیا فی العدد مطلقا **قوله** ولنا ان الرغبة فی غیر المدخول بها صادقة لا تقل بالحیض فان قیل ینبغی ان یکون الطلاق فی حالة الحیض مکروها فی غیر المدخول بها ایضا لقوله النبی علیه السلام لابن عمر رضی الله تعالی عنه ان ابنک اخطأ السنة فالعبرة لعموم اللفظ وهو الطلاق فی حالة الحیض فتعم المدخول بها وغیر المدخول بها قلنا کان کذلک فی حق المدخول بها بدلیل آخر الحدیث وهو قوله مره فلیراجعها **قوله** الی ان قال واللائی لم یحضن ای اللاتی لم یبلغن واللاتی یبلغن بالسن کذلک ای یعتددن بثلثة اشهر کذا فی التیسیر **قوله** والاقامة فی حق الحیض خاصة ای قیام الشهر مقام الحیض فی حق الحیض لا فی حق الحیض والطهر کذا فی المبسوط وقد ظن بعض اصحابنا رحمهم الله تعالی ان الشهر فی حق التی لا تحیض بمنزلة الحیض والطهر فی حق التی تحیض ولیس کذلک بل الشهر فی حقها بمنزلة الحیض فی حق التی تحیض حتی یتقدر به الاستبراء ولو کانت الاقامة باعتبار الحیض والطهر لکان الاستبراء بعشرة لانه اکثر الحیض هذا لان المعتبر فی حق ذوات الاقراء الحیض لکن لا یتصور تجدد الحیض الا بتخلل الطهر فاذا انعدم هذا المعنی کان الشهر قائما مقام ما هو المعتبر فی حق ذوات الاقراء فان قیل لما اقیم الشهر مقام الحیض فاذا وقع الطلاق فی شهر کان من الاشهر الثلثة کان موقعا الطلاق فی الحیض فکان حراما کما فی حالة الحیض قلنا الخلف تبع للاصل فلا یجوز ان یقوم مقامه فی جمیع الوجوه فان الشهر فی حق الآیسة طهر حقیقة وانما اقیم الشهر مقام الحیض فی حق انقضاء العدة والاستبراء وذکر شیخ الاسلام فلو کانت الاشهر بدلا عن الاقراء فی حق جمیع الاحکام لکان الطلاق بعد الجماع فیها حراما کما فی ذوات الاقراء فلما لم یحرم علم ان الاشهر قامت مقام الحیض فی حق تعلق انقضاء العدة بها لا غیر **قوله** وان کان فی وسطه فبالایام ای ان کان ایقاع الطلاق فی وسط الشهر ففی حق تفریق الطلاق یعتبر کل شهر بالایام وذلک ثلثون یوما **قوله** ویجوز ان یطلقها ولا یفصل بین وطئها وطلاقها بزمان قال شمس الائمة الحلوائی رحمه الله وکان شیخنا رحمه الله یقول هذا اذا کانت صغیرة لا یرجی منها الحیض والحبل واما اذا کانت صغیرة یرجی منها الحیض او الحبل فالافضل ان یفصل بین جماعها وطلاقها بشهر

لكن تكثر من وجه آخر لانه يرغب في وطي غير معلق فرارا عن مؤنة الولد فكان الزمان زمان رغبة فصار كزمان الحبل ولانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطي لكونه غير معلق او يرغب فيها لمكان ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتدة طهرها ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما ودليلا بخلاف الممتدة طهرها لان العلم في حقها انما هو الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحبل واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق لان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا فلا ينعدم مشروعيته ويستحب له ان يراجعها لقوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشائخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهي العدة ودفعا لضرر تطويل العدة

قال فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال هكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي رح انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة الاولى قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكر في الاصل قولهما ووجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية ولا تتجزى فتتكامل واذا تكاملت الحيضة الثانية فالطهر الذي يليه زمان السنة فامكن تطليقها على وجه السنة ووجه القول الآخر ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع فيه

قوله لكن تكثر من وجه آخر فان قيل تعارضت جهة الرغبة مع جهة الفتور فتساقطتا بالمعارضة فرجعنا الى الاصل وهو ان الاصل في الطلاق الحظر فحرم عدم الفصل بين تطليقها ثلاثا كما في ذوات الحيض قلنا الطهر زمان الرغبة فلما عارضه فتور الرغبة بالجماع تساويا فترجحت جهة الرغبة بعد تعارضهما لكون الوطي غير معلق او نقول الفتور بالجماع مع الرغبة للعلة وهي الرغبة في وطي غير معلق فبقي نفس الرغبة باعتبار ان الزمان زمان الطهر وذلك لان انتفاء المعين لا يوجب انتفاء المطلق فنفس الرغبة كافية لنفي الكراهة لصلاحيتها لدليل الحاجة **قوله** وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة وهي الاشهر او الحيض والشهر في حق الحامل ليس من فصولها **قوله** ولا يرجى مع الحبل اي لا يرجى تجدد الطهر مع الحبل لان الحيض غير ممكن فلا يمكن الطهر **قوله** وهو ما ذكرنا اشارة الى قوله لان الحرام تطويل العدة عليها لا الطلاق **قوله** عملا بحقيقة الامر وهو قوله عليه السلام لعمر رضي الله تعالى عنه مر ابنك فليراجعها ولا يقال بهذا الامر يثبت الوجوب على عمر بان يأمر ابنه بالمراجعة فكيف تثبت المراجعة بقول عمر رضي الله عنه لانا نقول فعل النائب كفعل المنوب فصار كان النبي عليه السلام امره فيثبت به الوجوب **قوله** ورفعا للمعصية بالقدر الممكن لانه لا يمكن رفعه فيرفع اثره حتى كانه لم يطلق طلاق محظور **قوله** ووجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة فان قيل هذا خلاف النص لان النص وهو قوله عليه السلام ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا وهو غير متعرض طلقها

وان نوى ان تقع الثلث الساعة او عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت فى حالة الحيض او فى حالة الطهر وقال زفر رح لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهى ضد السنة ولنا انه محتمل لفظه لانه سنى وقوعا من حيث ان وقوعه بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه وينتظم عند نيته وان كانت آيسة او من ذوات الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر فى حقها دليل الحاجة كالطهر فى حق ذوات الاقراء على ما بينا وان نوى ان يقع الثلث الساعة وقعن عندنا لما قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلث حيث لا تصح نية الجمع فيه لان نية الثلث انما صحت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا تصح نية الثلث

فصل ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبى والمجنون والنائم

فى الحيض الذى قبله ولم يطلقها فيه قلنا الطهر مع الحيض المتصل به فصل واحد من فصول العدة والطلاق فى الحيض كالطلاق فى الطهر المتصل به فلو طلقها فى الطهر حقيقة لم يكن له ان يطلقها فى ذلك الطهر ثانيا على وجه السنة فكذلك اذا طلقها فى الحيض المتصل به وروى فى بعض الروايات انه عليه السلام قال لعمر رضى الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر ثم يطلقها وتمام الطلاق السنى فى الزيادات يطلقها فى طهر خال عن الجماع والطلاق عقيب حيض خال عن الجماع والطلاق **قوله** وان نوى ان تقع الثلث الساعة وقعت عندنا لما قلنا وهو انه محتمل لفظه لانه سنى وقوعه من حيث ان وقوعه بالسنة لما روى انه عليه السلام قال من طلق امرأته الفا بانت بثلث والباقى رد عليه فان قيل لما كان اللام هنا للوقت كان تقدير كلامه انت طالق ثلثا اوقات السنة فلو قال هكذا ثم نوى ايقاع الثلث جملة الساعة لا يصح بل يقع متفرقا فى ثلثة اطهار فيجب ان يكون ههنا كذلك قلنا الفرق بينهما ان اللام ليس بصريح فى الوقت بل يحتمله فيترجح جانب الوقت بذكر السنة ومطلق السنة ينصرف الى الكامل وهو السنة وقوعا وايقاعا فلذلك انصرف اليه عند عدم النية واما جانب احتمال ان لا يكون اللام للوقت فباق فيترجح عند نيته ان تقع جملة فكان ذكر السنة منصرفا الى نيته وقوعا واما عند التصريح بالوقت لم يحتمل غير وقت السنة فانصرف لذلك الى وقت السنة كاملا وهو ان يكون وقوعا وايقاعا وهو انما يكون عند التفريق على الاطهار **قوله** فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت لان عموم الوقت فى الحال محال والثلث انما تثبت فى ضمن عموم الوقت فاذا بطل المتضمن وهو قوله للسنة بقى قوله انت طالق وفيه لا تصح نية الثلث فاما اذا نص على الثلث وبطل قوله للسنة بنية الثلث فى الساعة بقى قوله انت طالق ثلثا فتقع الثلث وفى الشافى وفى الاصل تصح لان بنيته لا تبطل دلالة اللفظ على العدد فعند النية يصير المحتمل كالملفوظ والله تعالى اعلم بالصواب

فصل قوله ويقع طلاق كل زوج ولا ينتقض هذا بالحاق البائن لان ذلك ثابت لا ثابت حتى لو كان صريحا يقع ولانه لم يقل يقع كل طلاق كل زوج بل قال يقع طلاق كل زوج وطلاق هذا الزوج مما يقع فى الجملة بدليل وقوعه قبل ثبوت البينونة ولانه ليس بصريح مطلقا

لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم الاختيار وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي رح هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا يعرى عن قضيته دفعا لحاجته اعتبارا بالطائع وهذا لانه عرف الشرين واختار اهونهما وهذا آية القصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل وطلاق السكران واقع واختيار الكرخي والطحاوي رح انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي رح لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل

قوله لقوله عليه السلام كل طلاق جائز المراد من الجواز هنا النفاذ كما في البيع وغيره ونفاذه انما يكون بالوقوع ولم يرد بالجواز ضد الحرمة لانه قال الا طلاق الصبي والمجنون وفعلهما فيما يرجع الى المعاملات لا يوصف بالحرمة لانه لا يجري القلم عليهما بكتبة السيئة والحرمة باعتبارها فكان الجواز محمولا على النفاذ وذلك بالوقوع قوله وهما عديما العقل فان قيل هذا في المجنون مسلم واما الصبي فيوصف بالعقل فيقال يصح اسلام الصبي العاقل قلنا لما يعتد عقله بالبلوغ كان طرفه العدم ثابتا بعد لقيام الصبي خصوصا فيما يضره وهذا لان اعتبار القصد يبتني على الخطاب ومبنى الخطاب على اعتدال الحال ولكن قدر ذلك العقل وان لم يعتدل فصلح لتحقق ما هو حسن لعينه بحيث لا يحتمل القبح كالايمان وتحقيق ما هو قبيح لعينه بحيث لا يحتمل الحسن كالردة لانهما لا يحتملان الرد بعد تحققهما لجدهما الماجي ان شاء الله تعالى والعاقل من يستقيم كلامه وافعاله وغيره نادر والمجنون ضده والمعتوه من يختلط كلامه وافعاله فيكون هذا غالبا مرة وذلك مرة قوله هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وهذا لان المكره يقصد دفع الشر عن نفسه لا عين ما يتكلم به وهو مضطر الى هذا القصد والاختيار منسد فيفسد قصده شرعا الا ترى انه لو اكره على الاقرار بالطلاق يلغو اقراره بخلاف الهازل لانه مختار في السبب اي في التكلم بالطلاق قوله ولنا انه قصد ايقاع الطلاق هذا احتراز عن الاقرار بالطلاق مكرها فانه يلغو لان الاقرار خبر محتمل بين الصدق والكذب في قيام السيف على راسه دليل على انه كاذب فيه والخبر اذا كان كذبا فبالاخبار عنه لا يصير صدقا قوله في حال اهليته احتراز عن الصبي والمجنون قوله فلا يعرى عن قضيته اي حكمه قوله وهذا لانه عرف الشرين واختار اهونهما هذا جواب عن قوله ان الاكراه لا يجامع الاختيار وهذا لان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بالنفاذ كما في الطائع ولا خفاء في المحلية والولاية الشرعية وكذا في الاهلية لان الاهلية تكون بالعقل والقصد الصحيح والاختيار وقد وجد العقل وكذا القصد والاختيار لان بالاكراه لا يفوت القصد الصحيح فالمكره يقصد ما باشره ولكن لغيره وهو دفع الشر عن نفسه لا لعينه فهو كالهازل يقصد الى التكلم بالطلاق للعب لا عينه والهزل لا يمنع وقوع الطلاق فكذا الاكراه وللمكره اختيار صحيح لانه عرف الشرين من الهلاك والطلاق فاختار اهونهما وهو الطلاق وهذا دليل صحة قصده واختياره الا ان الرضاء فائت وفوته لا يخل بوقوع الطلاق كالهازل فان قيل الاختيار في المكره ناقص لانه يشوبه نوع اضطرار في التكلم به بخلاف الهازل قلنا القصد والاختيار امر مبطن فيدار الحكم بوقوع الطلاق على اجرائه الكلمة التي يقع بها الطلاق على لسانه غاية ما في الباب انه لولا الاكراه لما طلق ولكن هذا القدر من النقصان في الاختيار

فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة وستأتيك وجوهه في آخر الكتاب ان شاء الله تعالى

غير محل كما اذا كان الحامل له على الطلاق امر آخر من سوء خلقها او قبح فعلها فانهما لا يفترقان في ان تطليقها للمفسدة الراجحة في بقاء النكاح لكن المفسدة الراجحة ههنا قبل المكره اياه لولا التطليق وثمه امر آخر قوله فصار كزواله بالبنج في مسئلة البنج تفصيل فانه ذكر عبد العزيز الترمذي رحمه الله فقال سألت ابا حنيفة رحمة الله تعالى عليه وسفيان الثوري عن رجل شرب البنج فارتفع الى رأسه فطلق امرأته قال ان كان حين شرب يعلم انه ما هو تطلق امرأته وان كان حين شرب لم يعلم انه ما هو لا تطلق امرأته ولو شرب من الاشربة التي تتخذ من الحبوب او من العسل او من الشهد وسكر وطلق امرأته لا يقع طلاقه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله وذكر في المبسوط وحجتنا ما روينا كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه ولان السكران مخاطب فاذا صادف تصرفه محله يعد كالصاحي وبيان انه مخاطب ان الله تعالى قال يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى فهذا ان كان خطابا له في حال سكره فظاهر وكذا ان كان خطابا له قبل سكره لانه لا يقال للعاقل اذا جننت فلا تفعل كذا ولان الخطاب انما يتوجه باعتدال الحال وذا باطن لا يوقف عليه فاقيم السبب الظاهر الدال عليه وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيرا وبالسكر لم يزل هذا المعنى وغفلته عن نفسه بسبب هو معصية فلا يستحق به التخفيف ثم لم يكن ذلك عذرا في المنع من نفوذ شئ من تصرفاته بعد ما تقرر سببه لان بالسكر لا يزول عقله ولكن عجز عن استعماله لغلبة السرور عليه لئن زال فهو حاصل بسبب هو معصية فلم يؤثر في اسقاط ما ينبني على التكليف بل يجعل باقيا حكما زجرا وتنكيلا الا ترى انه الحق بالصاحي في حق وجوب القصاص والحد حتى لو قتل انسانا او قذفه في هذه الحالة يجب عليه الحد والقصاص فلان يلحق بالصاحي فيما يسقط بالشبهة اولى بخلاف البنج فان غفلته بسبب ليس بسبب هو معصية وما يغتبر به نوع مرض فلا يكون سكرا حقيقة وكان كالاغماء وجعل الامام المحقق شمس الاسلام رحمه الله السكر على نوعين مباح ومحظور ثم رتب هذه الاحكام وهي وقوع الطلاق والعتاق على السكر المحظور دون المباح وجعل السكر من المباح بمنزلة الاغماء في حق منع وقوع الطلاق والعتاق ثم قال اما السكر المباح فمثل من اكره على شرب الخمر بالقتل فانه يحل له ذلك وكذلك المضطر اذا شرب منها ما يرد به العطش فسكر به واما السكر المحظور فهو السكر من كل شراب محرم وذكر الامام ابو الفضل الكرماني رحمه الله في الايضاح ولو اكره على الشرب او شرب الخمر عند الضرورة فسكر فان طلاقه واقع لان زوال العقل حصل بفعل هو محظور في الاصل فان حظر العقل وان زال بعارض الاكراه لكن السبب الداعي الى الحظر قائم فاتى قيام السبب في حق الطلاق فان قيل زوال العقل اذا كان بسبب المعصية جعل العقل باقيا زجرا له فلم لم يجعل الاقامة باقية في حق المسافر العاصي حتى لا تترخص رخصة المسافر زجرا له قلنا الرخصة متعلقة بالسفر ولا معصية فيه فلا يجعل في حكم العدم لمعنى جاوره وهو خبث باطنه وهذا لان زوال الاقامة ليس بالمعصية ليجعل الاقامة باقية حكما زجرا له وههنا زوال العقل بالمعصية فيجعل باقيا تقديرا زجرا له قوله حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه فان قيل الصداع حصل بالخمر فيضاف السكر اليها بواسطته كما في شراء القريب قلنا الخمر ليست بموضوعة للصداع والشراء موضوع للملك قال

وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة المالكية كرامة والآدمية مستدعية لها ومعنى الآدمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعم الا ان العقدة لا تتجزى فتكاملت عقدتان وتاويل ما روى ان الايقاع بالرجال واذا تزوج العبد امرأة باذن مولاه وطلقها وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

باب ايقاع الطلاق

الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال

قوله وطلاق الامة ثنتان هو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وما قاله الشافعي رح قول عمر وزيد بن ثابت واما عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فيعتبر بمن رق منهما حتى لا يملك عليها ثلث تطليقات الا اذا كانا حرين كذا في المبسوط **قوله** لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء فوجه التمسك به ان النبي عليه السلام قابل الطلاق بالعدة على وجه يختص كل واحد منهما بجنس على حدة ثم اعتبار العدة بالنساء بالاجماع من حيث القدر فيجب ان يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث القدر تحقيقا للمقابلة **قوله** ومعنى الآدمية في الحر اكمل بدليل شهادة الاحكام لان الحر يصلح للقضاء والشهادة والولاية واذا كان كذلك فيعتبر حال الزوج لانه هو المالك والمالكية من معنى الآدمية ايضا وذلك فيما قلنا بانه يملك الثلث اذا كان حرا وبملك الثنتين اذا كان عبدا ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان ذكرها محلاة بالالف واللام فيتناول الجنس فيكون طلاق الامة التي تحت حر ثنتين **قوله** ولان حل المحلية نعمة هذا رد لتعليل الخصم في موضع فانه يقول حل المحلية اشارة الى تمهيد المحل لاثبات الملك فيه بالعقد وذلك ليس من الكرامة بل هو مشعر بنقصان حال المحل فلم يؤثر رقها في تنصيف الحل وانا نقول الحل نعمة وكرامة من الجانبين جميعا قال الله تعالى لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ فسوى بينهما في موضع النفي فكذا في موضع الاثبات وهذا لان عقد النكاح من باب المصالح وضعا من الجانبين فثبوت الملك عليها ما كان مقصودا ولكن لتحقيق ما هو المقصود وهو حل المحلية الا ترى ان من كان ابعد عن الاسلام لم يثبت في حقه حل المحلية كالمجوسية وتاويل ما روى وهو قوله الطلاق بالرجال قيل انه كلام زيد بن ثابت مرفوعا الى رسول الله عليه السلام واما قوله ومعنى الآدمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر قلنا ان الحجر يثبت مرة باحوال المالك مع قيام اصل الملك كما في الصبي والمجنون ومرة يثبت بمعنى في المحل بان لا يقبل التصرف كالعصير يتخمر والعبد يأبق وههنا المرأة محل هذا العقد فيقع الاختلال في التصرف بسبب اختلال المحل لما ان حل المحل يختل بالرق على ما مر **قوله** لان ملك النكاح حق العبد وهذا لان النكاح من خواص الآدمية والعبد مبقى على اصل الحرية فيها فعلى هذا يجب ان يملك العبد النكاح بدون اذن المولى لكن لو قلنا به يتضرر المولى فلذلك لم يملك بدون اذن المولى والله تعالى اعلم بالصواب

باب ايقاع الطلاق **قوله** وانه يعقب الرجعة بالنص وهو قوله تعالى وَبُعُولَتُهُنَّ اَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فهذه الآية تدل على

وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل وعن ابى حنيفة رح انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي رح يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به فيكون نصبا على التفسير ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة للمرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا كقولك اعطيته جزيلا اى عطاء جزيلا ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم تكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلثا فثلث ووقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيده وكادة اولى واما وقوعه باللفظة الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اى عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق وعلى هذا لو قال انت

ان الطلاق الرجعي لا يرفع الزوجية ولا يبطلها فان الله تعالى سماه بعلا بعد الطلاق وهو الزوج فان قيل اليس ان الله تعالى قال احق بردهن وانما يستعمل الرد فيما زال عنه ملكه واما ما هو في حكم ملكه لا يصح ان يقال رده الى ملكه قلنا يجوز اطلاق اسم الرد عند انعقاد سبب زوال الملك فيكون الرد بمعنى المنع للسبب عن اثبات الزوال فيكون فسخا للسبب فان اسم الرد كما يطلق لفسخ السبب والحكم جميعا يطلق لفسخ السبب كما اذا اشترى جارية فوجد بها عيبا ففسخ يقال رد الجارية بالعيب ففيه فسخ السبب والحكم جميعا واذا اشترى على انهما بالخيار ولم يثبت الملك للمشتري بالاتفاق ثم اذا فسخها يقال رد الجارية ففيه فسخ السبب لا غير فان قيل لا يخلو عن احد المجازين لان الرد لو كان على حقيقته وهو الرد بالنكاح الجديد كان اسم البعل مجازا ولو كان البعل على حقيقته كان الرد مجازا فلم رجح جعل جانب الرد مجازا قلنا لان البعل في اللغة اسم للزوج حقيقة والحقيقة لا يترك الا بالدليل واما لفظ الرد فيستعمل في الوجهين الذين ذكرهما ولانه جعل الرد الى الازواج والرد اذا كان بسبب النكاح لا يكون هو احق منها **قوله** وكذا اذا نوى الابانة هذا عطف على قوله فهذا يقع به الطلاق الرجعي يعني يقع به الطلاق الرجعي وان نوى الابانة **قوله** فيرد عليه لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بالرد كما في قتل المورث جوزي بالحرمان وكما في قصد من عليه السهو بالسلام قطع الصلوة رد قصده عليه **قوله** ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال انت طالق من عمل كذا وقع به الطلاق قضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى وكل ما لا يدينه القاضي فيه فكذلك المرأة اذا سمعت منه او شهد به عندها شاهد عدل لا يسعها ان يدينه لانها لا يعرف منه الا الظاهر كالقاضي كذا في المبسوط **قوله** وذكر الطالق

طلاق يقع الطلاق به ايضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه ولتصح نية الثلث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بسائر اسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر هو يقول ان الثنتين بعض الثلث فلما صحت نية الثلث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما الثنتان في حق الحرة عدد واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل منهما

موصفة للمرأة لا الطلاق هو تطليق وحاصله ان ذكر النعت يقتضي وصفا ثابتا بالموصوف لغة كذكر العالم هو ذكر لعلم قائم بالموصوف لا بالواصف وكذلك في قولنا جالس وقائم واذا كان كذلك فنية العدد انما يعمل في الطلاق الذي هو فعل الرجل اذا كان محلا لنية العدد فلما كان هذا نعتا للمرأة ولم يكن الطلاق ثابتا بها قبل هذا كان نعته اياها بذلك كذبا محضا في مخرجه لغة كما اذا قلت لرجل قائم انه جالس او على العكس لكن اثبت طلاق بها شرعا لا لغة قبيل قوله انت طالق لضرورة تصحيح وصف الواصف به وذلك ثابت اقتضاء ولا عموم للمقتضى عندنا لان ثبوته لتصحيح الكلام لما ان الثابت بطريق الضرورة يثبت على حسب ثبوت الضرورة لا ما وراءه والضرورة تندفع بالواحدة فلما لم يثبت الطلاق فيما وراءه لا لغة ولا شرعا كانت نية الثلث والثنتين مصادفة للعدم فلا يثبت لمجرد النية ولا يقع بالنية شئ اذا لم يكن اللفظ محتملا لها وكذلك قوله طلقتك وانت مطلقة فلا وجه لتصحيحه الا ان يجعل الطلاق ثابتا قبل اخباره بهذا الضرورة تصحيح اخباره فكان هذا ثابتا شرعا ايضا بطريق الاقتضاء فلا يعمل نية الثنتين او الثلث لما قلنا بخلاف قوله طلقي لان ثبوت التطليق هناك ليس على طريق الاقتضاء لانه لا ضرورة لتصحيح الصدق حتى يثبت الطلاق قبله ضرورة لما انه للطلب لا للاخبار فلم يثبت هناك من معنى الاقتضاء الذي ذكرناه في الاخبار قوله لانه اسم جنس فيعتبر بسائر اسماء الاجناس كما لو حلف ان لا يشرب الماء فانه لو نوى جميع المياه يصح وان لم ينو شيئا ينصرف الى ادنى ما يطلق عليه الاسم وان نوى قدحا او قدحين لا يصح وهذا لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان وذلك بالفردية للتوحد حقيقة وحكما او الجنسية لتفردها حكما لانك لو عددت الاجناس كان هذا بالاجزائه واحدا وليست جزء حقيقة اذ هي اجزاء متعددة فصار هذا الاسم الفرد واقعا على الكل بصفة انه واحد لما كان الادنى فرد حقيقة وحكما كان على الاسم الفرد عند الاطلاق ولا يحتمل المثنى الذي هو حقيقة وحكما فلا ينا ولا الفرد حتى لو كانت المنكوحة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية فان قيل لما اقيم قوله انت طالق مقام انت الطلاق وفي قوله انت طالق لا تصح نية الثلث فينبغي ان لا يقع بقوله انت طالق الثلث وان نوى كما في قوله انت طالق قلنا لا تصح نية الثلث في قوله انت طالق لان ذلك نعت فرد من كل وجه فلا يحتمل العدد كما ذكرنا واما الطلاق فمصدر وان صح به فلح فيه جانب المصدرية فلذلك خالف لقوله انت طالق في صحة نية الثلث او نقول انما صح نية الثلث في قوله انت طالق لان معنى

ولو قال انتِ طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه
قال انتِ طالق وطالق فتقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق
لانه اضيف الى محله وذلك مثل ان يقول انتِ طالق لان التاء ضمير المرأة او يقول رقبتك طالق او عنقك طالق او رأسك طالق
او روحك او بدنك او جسدك او فرجك او وجهك لانه يعبر بها عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر وكذا غيرهما قال
الله تعالى فتحرير رقبة وقال فظلت اعناقهم وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان رأس القوم ووجه
العرب وهلاك روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر وكذلك ان
طلق جزءا شائعا منها مثل ان يقول نصفك او ثلثك طالق لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا
للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال
زفر والشافعي رح يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا
حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف
ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على القلب
ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد
لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في اليد ولهذا لا تصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشائع لانه محل للنكاح
عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق

قوله انتِ طلاق على حذف المضاف اي ذات طلاق او على ان يكون طلاق بمعنى طالق الا ان قولنا ذات طلاق او طالق اوفق للمعنى فلذلك قيل انه
بمعنى طالق فصحت نية الثلث في قوله انت طلاق دون قوله انتِ طالق وفي المبسوط لو قال انت الطلاق ثم قال نويت انتِ طالق الطلاق
حتى صح فيه نية الثلث قوله ولو قال انتِ طالق الطلاق وقال عنيت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى صدق لان كل واحد
يصلح للايقاع باضمار انت فصار كقوله انت طالق انت الطلاق فيقع رجعيتان ان كان مدخولا بها والا لغا الكلام الثاني ولا يقع قوله
ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا
حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق لان الطلاق لرفع حكم النكاح فيكون محله ما هو محل حكم النكاح ولا يلزم انه لا تصح اضافة
النكاح اليه لو كان محلا لصحت لانه مع قيام المحلية لا تصح اضافة النكاح اليه لان التعدي الى سائر الاجزاء غير ممكن لان قيام الحرمة في سائر الاجزاء
منع من تعدي الحل اليها اذ الحرمة تغلب الحل وفيما نحن فيه استقامت التعدية الى سائر الاجزاء تغليبا للحرمة على الحل ولنا انه
اضافة الطلاق الى غير محله فيلغو وهذا لان الطلاق وضع لرفع القيد فيكون محله ما يكون فيه القيد وليس في اليد قيد ولهذا
صح النكاح والطلاق وان لم يكن لها يد ولو اضاف النكاح اليه لا يصح بخلاف الجزء الشائع لانه صح اضافة النكاح اليه عندنا فيكون محلا
للنكاح فيكون محلا للطلاق والتعدي من محل الضيف اليه التصرف الى محل آخر انما يستقيم ان لو صح المحل الذي اضيف اليه التصرف مستتبعا

٨١

واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه لما بينا ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف تكون ثلث تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فتكامل وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة وان قال من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا في الاولى هي ثنتان وفي الثانية ثلث وقال زفر رح في الاولى لا يقع شئ وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة ولابي حنيفة رح ان المراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين وما بين ستين الى سبعين ويريدون به ما ذكرناه وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكرا والاصل في الطلاق هو الحظر

الجزء الذي لم يضف اليه التصرف وانما يصلح مستتبعا له ان لو كان اصلا بنفسه فيستتبع غيره في الحكم والجزء الشائع اصل بنفسه اذ لا وجود للمحل بدونه فجاز ان يستتبع جزء مثله في الحكم تعميما للتصرف اتباعا للبعض الذي لم يثبت الحكم فيه لعدم الدليل للبعض الذي يثبت الحكم فيه بالدليل واما الجزء المعين فتابع في نفسه في حق تحلية الحكم على معنى انه يتصور وجود المحل بدونه فلو قلنا بالاستتباع لادى الى جعل الاصل تابعا لتابعه وجعل التابع اصلا لاصله وهو باطل ولا يقاس اليد على الرأس لان الوقوع ثمه لا باضافة الطلاق الى الرأس حتى لو قال الرأس منك طالق لا يطلق ولكن باعتبار ان الرأس يعبر به عن البدن كما مر حتى لو عبر باليد عن البدن عند قوم يقع الطلاق باضافته الى اليد كذا في المبسوط وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت على حذف المضاف اي على صاحب اليد الا ان اليد لما كانت آلة الاخذ اضيف اليها وذكر في الاسرار المراد النبي عليه السلام بذكر اليد صاحبها وعندنا من قال لزوجها اربعة يضار صاحبها طلقت ولانه يجوز ان يكون اليد هناك عبارة عن الكل مقرونا بالاخذ لان الاخذ باليد يكون فلا يكون كذلك مقرونا بالطلاق **قوله** واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح اي لا يقع الطلاق حتى لو قال ظهرك علي كظهر امي وبطنك على كبطن امي لا يكون مظاهرا **قوله** وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله صيانة لكلام العاقل عن الالغاء وتغليبا للمحرم على المبيح واعمالا للدليل بالقدر الممكن لانه اذا قام الدليل على البعض وهو مما لا يتجزى لو لم يتكامل يؤدي الى ابطال الدليل **قوله** وقال زفر رحمه الله في الاولى لا يقع شئ وقد حاج الاصمعي في هذه المسئلة عند باب الرشيد فقال له لا يصح ما قولك في رجل قيل له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين ايكون ابن تسع سنين فتحير زفر رحمه الله تعالى عليه وقال استحسن في مثل هذا كذا ذكره فخر الاسلام رحمة الله تعالى عليه

ثم الغاية الاولى لابد ان تكون موجودة لترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة يدين ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم تكن له نية فهي واحدة وقال زفر تقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول حسن بن زياد ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع الى المظروف ولو كانت غير مدخول بها يقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلث لان كلمة في تاتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني ولو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر ثلث لان قضيته ان يكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بيناه ولو قال انت طالق من ههنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول

قوله ثم الغاية الاولى لابد ان تكون موجودة ليترتب عليها الثانية لانه لو وقع الثانية ولا ثانية قبل الاولى ولابد للكلام من الابتداء فاذا لم يوقع الاولى كما قال زفر رحمه الله تصير الثانية ابتداء فلا يمكن ايقاعها ايضا فلاجل هذه الضرورة ادخلنا الغاية الاولى ولا ضرورة في الغاية الثانية فاخذنا فيها بالقياس كما قال زفر رحمه الله وحاصله انه لما لم يتصور وقوع الثانية الا بعد وقوع الاولى اوقعنا الاولى وهذا المعنى لا يوجد في الغاية الاخيرة لانه يتصور وقوع الثانية بدون الثالثة فان قيل اليس انه لو قال لها انت طالق تطليقة ثانية لم يقع الا واحدة ولا يقال من ضرورة وقوع الثانية وقوع الاولى قلنا لان قوله ثانية صار لغوا هناك وقوله ههنا من واحدة الى ثلث كلام معتبر في ايقاع الثانية ولا يتحقق ذلك الا بعد ايقاع الاولى فان قيل فعلى قول زفر رحمه الله اذا قال انت طالق من واحدة الى واحدة ينبغي ان لا يقع شيء لانه ليس بين الحدين شيء قلنا قال بعض المتاخرين ينبغي ان يكون هكذا على قياس مذهبه والاصح انه تقع تطليقة واحدة لان آخر كلامه لغو باعتبار انه جعل الشيء حدا لنفسه وذلك لا يتصور فاذا الغا آخر كلامه بقي قوله انت طالق كذا في الجامع الصغير لشمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى عليه قوله ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب فانه لو كان يزداد في نفسه لم يبق احد في الدنيا فقيرا لانه يضرب مائة في الف درهم فيصير مائة الف درهم وتكثير اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها كما لو قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها لم يقع الا واحدة قوله وان نوى واحدة مع اثنتين يقع الثلث دخل بها او لا قوله وقال زفر رحمه الله هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول لا يقال انه لو قال انت طالق تطليقة طويلة يقع الرجعي عنده فكيف يقع البائن هنا وانه كناية عنه لانا نقول ثم صرح بالطول وهنا كنى عنه وثبوت الشيء كناية اقوى من ثبوته صريحا لانه اثبات بدليله بخلاف ما وكان مصرحا فان قولك كثير الرماد ابلغ في وصفه بالجود من قولك جواد لان كثرة الرماد اثر الجود وعلامته فكان دليلا عليه بخلاف وصفه بالجود مجردا ولان قوله من ههنا الى الشام يفيد الطول والعرض وجاز ان لا يحصل البينونة عنده بوصفه بالطول فحسب فيقع عنده وصفه بالطول والعرض لانه يفيد العظم فصار كانه قال انت طالق كالجبل

قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع فى الاماكن كلها ولو قال انتِ طالق بمكة او فى مكة فهى طالق فى الحال فى كل البلاد وكذلك لو قال انتِ طالق فى الدار لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان وان عنى به اذا اتيت مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر ولو قال انتِ طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول ولو قال فى دخولك الدار يتعلق بالفعل لمقارنة بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر الظرفية

فصل فى اضافة الطلاق الى الزمان ولو قال انتِ طالق غداً وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق فى جميع الغد وذلك بوقوعه فى اول جزء منه ولو نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص فى العموم وهو يحتمله وكان مخالفا للظاهر ولو قال انتِ طالق اليوم غدا او غدا اليوم فانه يؤخذ باول الوقتين الذى تفوه به فيقع فى الاول فى اليوم وفى الثانى فى الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة ولو قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثانى فى الفصلين ولو قال انتِ طالق فى غد وقال نويت آخر النهار دُيّن فى القضاء عند ابى حنيفة رح وقالا لا يدين فى القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق فى جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بيناه ولهذا يقع فى اول جزء منه عند عدم النية وهذا لان حذف فى واثباته سواء لانه ظرف فى الحالين

ولم عنده يقع البائن لان المشبه به عظيم كذا ههنا بخلاف نفس الطول لانه ليس فيه عظم فكان نفس التشبيه وعنده لا يقع البائن بنفس التشبيه اذا لم يكن المشبه به عظيما على انه جاز ان يكون له روايتان فى هذه المسألة فقد ذكر المشائخ رحمه الله فى دليله لانه وصف الطلاق بالطول فصار كانه قال انتِ طالق تطليقة طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا ههنا **قوله** قلنا لا بل وصفه بالقصر ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا **قوله** لمقارنة بين الشرط والظرف لان المظروف لا يوجد بدون الظرف وكذلك المشروط لا يوجد بدون الشرط والله تعالى اعلم بالصواب

فصل فى اضافة الطلاق الى الزمان **قوله** لانه نوى التخصيص فى العموم ونية التخصيص فى العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال لا آكل طعاما ونوى طعاما دون طعام كذا فى المبسوط **قوله** لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة فان قيل اذا قال انتِ طالق اليوم اذا جاء غد فهى طالق حين يطلع الفجر فقد احتمل التعليق ما لم يذكر بعده التعليق لكان منجزا فينبغى ان يحتمل الاضافة ما لم يكن ذكر الغد بعده لكان منجزا وانا يتنجز بذكر اليوم اذا لم يذكر الاضافة متصلا به كما فى التعليق قلنا ذكر الامام شمس الائمة السرخسى رحمه الله فى المبسوط انه انما يغير حكم اول الكلام هناك لان ذلك تعليق بالشرط وبذكر الشرط موصولا بكلامه يخرج كلامه من ان يكون تنجيزا كما لو قال انتِ طالق اليوم اذا كلمت فلانا او ان كلمت فلانا لم تطلق قبل الكلام وتبين بذكر الشرط ان قوله اليوم لبيان وقت التعلق

ولابی حنیفة رحمه الله انه نوی حقیقة کلامه لان کلمة فی للظروف والظرفیة لا تقتضی الاستیعاب وتعین الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عین آخر النهار کان التعیین القصدی اولی بالاعتبار من الضروری بخلاف قوله غدا لانه یقتضی الاستیعاب حیث وصفها بهذه الصفة مضافا الی جمیع الغد نظیره اذا قال والله لاصومن عمری ونظیر الاول والله لاصومن فی عمری وعلی هذا الدهر وفی الدهر ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها الیوم لم یقع شیء لانه اسنده الی حالة معهودة منافیة لمالکیة الطلاق فیلغو کما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولانه یمکن تصحیحه اخبارا عن عدم النکاح او عن کونها مطلقة بتطلیق غیره من الازواج ولو تزوجها اول من امس وقع الساعة لانه ما اسنده الی حالة منافیة ولا یمکن تصحیحه اخبارا ایضا فکان انشاء والانشاء فی الماضی انشاء فی الحال فیقع الساعة ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجک لم یقع شیء لانه اسنده الی حالة منافیة فصار کما اذا قال طلقتک وانا صبی او نائم او یصح اخبارا علی ما ذکرنا ولو قال انت طالق ما لم اطلقک او متی لم اطلقک ومتی ما لم اطلقک وسکت طلقت لانه اضاف الطلاق الی زمان خال عن التطلیق وقد وجد حیث سکت وهذا لان کلمة متی ومتی ما صریح فی الوقت لانهما من ظروف الزمان وکذا کلمة ما للوقت قال الله تعالی ما دمت حیا ای وقت الحیوة ولو قال انت طالق ان لم اطلقک لم تطلق حتی یموت لان العدم لا یتحقق الا بالیأس عن الحیوة وهو الشرط کما فی قوله ان لم آت البصرة وموتها بمنزلة موته هو الصحیح ولو قال انت طالق اذا لم اطلقک او اذا ما لم اطلقک لم تطلق حتی یموت عند ابی حنیفة رحمه الله وقالا تطلق حین سکت لان کلمة اذا للوقت قال الله تعالی اذا الشمس کورت وقال قائلهم شعر

واذا تکون کریهة ادعی لها ❊ واذا یحاس الحیس یدعی جندب ❊

فصار بمنزلة متی ومتی ما ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا یخرج الامر من یدها بالقیام من المجلس کما فی قوله متی شئت ولابی حنیفة رحمه الله انه یستعمل فی الشرط ایضا قال قائلهم شعر

واستغن ما اغناک ربک بالغنی ❊ واذا تصبک خصاصة فتجمل ❊

فان ارید به الشرط لم تطلق فی الحال وان ارید به الوقت تطلق فلا تطلق بالشک والاحتمال بخلاف مسئلة المشیة لانه علی اعتبار انه للوقت لا یخرج الامر من یدها وعلی اعتبار انه للشرط یخرج والامر صار فی یدها فلا یخرج بالشک والاحتمال وهذا الخلاف فیما اذا لم تکن له نیة اما اذا نوی الوقت یقع فی الحال ولو نوی الشرط یقع فی آخر العمر لان اللفظ یحتملهما

لا لبیان وقت الوقوع بخلاف قوله الیوم غدا فان هناک لیس بذکر الشرط فیبقی قوله الیوم بیانا لوقت الوقوع قوله لابی حنیفة رحمه الله تعالی علیه انه نوی حقیقة کلامه فیصدق وهذا لانه ایقاع الطلاق فی الغد لانه جعل الغد ظرفا والظرفیة تلیق بالایقاع والظرف لا یقتضی استیعاب المظروف کقولک زید فی الدار بل یقتضی وجوده فی جزء من اجزاء الظرف وغیره فمتی لم ینو شیئا یعین الجزء الاول باعتبار السبق وعدم المعارض ومتی نوی آخره کان تعیین الجزء المنوی هو قصدی اولی بالاعتبار من الجزء الاول فهو ضروری بخلاف قوله انت طالق غدا لانه وصفها بهذه الصفة فی جمیع الغد الا تری ان من قال والله لاصومن فی العمر یتناول ساعة من العمر حتی لو صام ساعة بر فی یمینه ولو قال العمر یتناول جمیع العمر حتی لا یبر فی یمینه الا بصوم جمیع العمر وکذا لو قال ان صمت الدهر فعبدی حر یقع علی صوم الابد ولو قال ان صمت فی الدهر فعبدی حر یقع علی صوم ساعة وفی الفقه فیلین غدا ظرف ضروری لثبوته بالمظروف وقوله فی غد ثبت بلفظ یدل علیه وما ثبت باللفظ یحتمل النیة لا ما ثبت بدونه کما فی قوله لا اشرب ونوی شرابا دون شراب فی قوله لا اشرب شرابا قوله وموتها

صورتہ ما قالوا ولو اراد ان یجامع امرأته فلم تطاوعه فقال ان لم تدخلی البیت متی فانت طالق فدخلت بعد ما سکنت شهوته طلقت لان مقصوده من الدخول کان قضاء الشهوة وقد فات

ولو قال أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق فهي طالق بهذه التطليقة معناه قال ذلك موصولا به والقياس أن يقع المضاف فيقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر رحمه الله لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله أنت طالق قبل أن يفرغ منها وجه الاستحسان أن زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة الحال لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا بأن يجعل هذا القدر مستثنى وأصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته واخواته على ما يأتيك في الأيمان ان شاء الله تعالى ومن قال لامرأة يوم أتزوجك فأنت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والأمر باليد لانه يراد به المعيار وهذا أليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار لا يتناول الا البياض خاصة وهو اللغة

بمنزلة موته وهو الصحيح وفي النوادر لا يقع الطلاق بموتها لان الزوج قادر على الايقاع كما اذا قال ان لم ادخل الدار فانت طالق يقع بموته ولم يقع بموتها لان بعد موتها يمكن دخول الدار فلا يتحقق اليأس فلا يقع وانما يتحقق العجز عن الايقاع بموتها فلو وقع الطلاق لوقع بعد موتها والصحيح ان موتها كموته لانها اذا اشرفت على الموت فقد بقي من حياتها ما لا يسع للتكلم فوجد ولذلك القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق لانه يستغني عن زمان التكلم فوجد الشرط والملك قائم والمحل باق بخلاف قوله ان لم ادخل الدار ان لم آت البصرة لانه لا يتحقق اليأس بموتها فلا يكون موتها كموته وفي الجامع الصغير التمرتاشي رحمة الله تعالى عليه وان مات احدهما طلقت فان كان رجعيا توارثا لبقاء الزوجية وان كان بائنا ان ماتت لم يرثها وان مات هو ورثته ان كانت مدخولا بها لانه طلاق الفار **قوله** واخواته وهي نحو قوله لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ولا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزعه في الحال ونزل منها لا يحنث **قوله** فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والامر باليد حتى اذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت في اليوم الذي يصوم حين تغيب الشمس ولو قال امرك بيدك يوم تقدم فلان فقدم فلان نهارا فلم تعلم به حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد **قوله** والطلاق والتزوج من هذا القبيل وفي بعض النسخ والطلاق من هذا القبيل وهو الاظهر لان المراد من فعل قرن به هو المظروف وهو الجزاء لا المضاف اليه وبعض المشائخ اعتبروا المضاف اليه فيما لا يختلف الجواب وهو ما اذا كان المظروف والمضاف اليه مما لا يمتد تسامحا نظرا الى حصول المقصود وهو استقامة الجواب حيث صرحوا في قوله يوم اكلم فلانا فامرأته طالق بان المقرون هو الكلام والكلام مما لا يمتد وفي قوله يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان التزوج مما لا يمتد فاما فيما لا يختلف الجواب فيه بالاعتبارين بان كان احدهما ممتدا والآخر غير ممتد فالكل اعتبروا المظروف ولم يلتفتوا الى المضاف اليه كما في مسئلة الامر فان الكل اعتبروا فيها الامر باليد الذي هو مظروف دون القدوم الذي هو مضاف اليه فيثبت ان المعتبر هو المظروف في هذا الباب دون المضاف اليه والله تعالى اعلم بالصواب

فصل ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطي كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هي الممنوعة عن التزوج بزوج اخر والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها

ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء قال رضي الله عنه هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف آخرا وعلى قول محمد رح وهو قول ابي يوسف رح اولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد رح في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء ولا فرق بين المسئلتين ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد رح روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع

فصل قوله ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق لان الابانة لازالة الوصلة وهي مشتركة والتحريم لازالة الحل وهو مشترك ولو لم يقل منك او عليك لم يطلق لان حله ووصلته قد يكون باخرى فلا يتعين هذه بلا ذكر وليس كذلك انت بائن او حرام لان حلها ووصلتها معه لا غير قوله وهو فيها دون الزوج لانه لا تطلق بعد النكاح الى ما شاء ويستمتع بامائه وتلك سواها فان قيل الزوج ايضا ممنوع عن التزوج باختها واربع سواها فيكون مقيدا قلنا هذا ليس بقيد من جانبها فان العاجز عن التصرف بحكم انه لم يكن مشروعا لا يكون مقيدا فان كل انسان عاجز عن القضاء ما لم يقلد وليس بقيد وكذا الصبي عاجز عن التصرفات وليس بقيد فالمقيد الحقيقي من له الآلات السلمية لفعل الشيء والبطش وبسبب القيد يمتنع عن ذلك فالمقيد الحكمي هكذا ينبغي ان يكون له الآلات القدرة من العقل والبلوغ ثم امتنع نفاذ تصرفه لمانع القيد كالمرأة تقيدت بقيد رق النكاح عليها ولا رق في جانب الزوج ولكنه منهي عن نكاح الخمس والجمع بين الاختين قبل نكاح هذه فلا يكون حكما للنكاح هذه المرأة ولا من اثره فكان اضافة الطلاق الى الرجل انه لازالة القيد او الملك لغة وشرعا ولا قيد ولا ملك في الرجل فيكون اضافة الشيء الى غير محله فيلغو بخلاف الابانة والتحريم لان التحريم لاثبات الحرمة والابانة لقطع الوصلة لغة والحل والوصلة مشترك بينهما فصحت اضافتهما اليهما قوله والحل مشترك والطلاق وضع لابطاله قلنا الطلاق ما وضع لابطال الحل بل لرفع القيد والملك والحل الثابت لها عليه يكون تبعا لا تصالا بل تثبت ضرورة ثبوت الحل له عليها قوله ولا فرق بين المسئلتين اي بين قوله او لا وقوله او لا شيء فلا يختلف جواب محمد فيهما فبيان قول محمد فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء تكون بائنا في واحدة او لا قوله ولو كان المذكور ههنا اي في الجامع الصغير قول الكل فعن محمد رح روايتان اي فيهما

ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف للغى ذكر الثلث وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة على ما مر واذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان الشك داخلا في اصل الايقاع فلا يقع شئ ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشئ لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما واذا ملك الزوج امرأته او شقصا منها او ملكت المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة للمنافاة بين الملكين اما ملكها اياه فللاجتماع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شئ لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه ولا من كل وجه وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد رحمه الله انه يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول

قوله ولهما ان الوصف اذا قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد اي قوله انت طالق اذا قرن بالواحدة او بالثنتين او بالثلث وانما اطلق اسم العدد على الواحدة لانها اصل العدد يعني ان الوصف متى قرن بالعدد كان الكل كلاما في الايقاع فحينئذ كان الشك الداخل في الواحدة داخلا في الايقاع فحينئذ يصير نظير قوله انت طالق او لا وهناك لا يقع شئ بالاجماع كذا هنا دل عليه وقوع الثلث على غير المدخول بها اذا قال لها انت طالق ثلثا لانه لو كان الوقوع قبل قوله ثلثا للغا ذكر الثلث ولهذا لو قال لها انت طالق واحدة او قال انت طالق ثلثا فماتت قبل قوله انت طالق وهي حية وصادفها العدد وهي ميت لا يقع فلو كان الوقوع بقوله انت طالق لوقع الطلاق وثمرة ذلك تظهر في غير المدخول بها حتى لو كانت مطلقة يجب نصف المسمى ولو لم تكن مطلقة يجب جميع المسمى ويظهر ايضا في حق من حلف لا تطلق امرأته **قوله** فليس بشئ اي لا يقع شئ لان معنى قوله مع موتي بعد موتي الا ترى انه لو قال انت طالق مع دخولك الدار فان الدخول يصير شرطا ولا تطلق الا بعد الدخول فكذلك ههنا لو وقع الطلاق بهذا اللفظ انما يقع بعد موته او بعد موتها ولا نكاح بينهما بعد موت احدهما لان مع للمقارنة وحال موت احدهما حال ارتفاع النكاح والطلاق لا يقع الا في حال استقرار النكاح فاذا كان الايقاع يقترن بالموت كان الوقوع بعده لان الوقوع حكم الايقاع والحكم يعقب السبب ولا يقترن به كذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمة الله تعالى عليه **قوله** ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي فان قيل هذا مسلم فيما اذا ملك الزوج جميع منكوحته بملك اليمين اما اذا ملك شقصا منها فلا يثبت الحل بملك الشقص فينبغي ان لا يبقى الحل الثابت بينهما نكاحا لانه لم يطرأ عليه لاجل قوي ولا ضعيف قلنا ملك اليمين دليل على الحل فقام مقام الحل تيسيرا فعلى هذا ينبغي ان يبطل نكاح المكاتب ايضا اذا اشترى منكوحته لورود دليل الحل القوي على الضعيف ومع ذلك لا يبطل ذكره في المبسوط لان الثابت له في كسبه حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح ولان ملك اليمين لا يثبت للمكاتب انما يثبت له ملك التصرف لان قيام الرق يمنعه عن ذلك والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم فلم يبطل نكاحه لذلك **قوله** ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه وهو العدة ولا من كل وجه وهو النكاح

لانه لاعدة هنالك حتى حل وطيها له وان قال لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وللحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة والمعلق به التطليق لان في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين ولا يبقى شئ وهو ان كلمة مع للقران قلنا قد يذكر للتاخر كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله زوجها يملك الرجعة لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى العتق وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة مع الفعل فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة

قوله لانه لاعدة هنالك وهذا لان العدة انما تجب لاستبراء الرحم عن الماء ويستحيل استبراء رحمها من ماء نفسه مع بقاء السبب الموجب لحل الوطء فان قيل لسلم انه لا يجوز التزوج وهذا دليل على وجوب العدة قلنا قد قالوا لا عدة عليها بدليل انه لو زوجها من آخر جاز والصحيح انه لا يجوز تزويجها من آخر والحاصل انه لا تجب العدة عليها في حق من اشتراها وهل تجب في حق غيره فهو على الروايتين وفي الجامع الصغير التمرتاشي قالوا واشترى امرأته ثم باعها لا يحل للمشتري وطيها حتى تحيض حيضتين وكذا لو زوجها المشتري حتى تحيض حيضتين **قوله** لانه علق التطليق بالاعتاق والعتق لان قوله مع عتق مولاك اياك يحتمل ان يراد مع اعتاق مولاك اياك على طريق استعارة الحكم عن علته والدليل عليه انه استعمل العتق متعديا ويحتمل ان يراد به العتق حقيقة فحينئذ يحتاج الى الاضمار مع عتقك اعتاق مولاك اياك ومثله كثير في كلام العرب **قوله** لان اللفظ ينتظمهما اي لفظ العتق يحتمل الاعتاق على طريق الاستعارة والعتق على طريق الحقيقة لانه هو الملفوظ ومعنى الانتظام ههنا احتمال التناول على طريق البدلية لما عرف ان اللفظ الواحد لا ينتظم الحقيقة والمجاز معا ومعنى قوله انه علق التطليق بالاعتاق او العتق لان العتق حكم الاعتاق والحكم يقارن العلة فيقارن العتق الاعتاق فيكون التعليق بالاعتاق تعليقا بالعتق فيصح حينئذ ان يقال التطليق معلق بالاعتاق لانه اريد بالعتق بطريق اطلاق اسم المعلول على العلة لانه حكمه فيقارنه في الوجود فيتوقف التطليق عليه ايضا وانما قلنا انه علق التطليق بالاعتاق او العتق لانه جعل التطليق متصلا بالعتق وذا لا يتصور الا بان يتعلق احدهما بالآخر تعلق الشرط بالمشروط او يتعلقا بالآخر تعلق العلة بالمعلول او يتعلقا بشرط واحد او بعلة واحدة والثالث منتف لانهما لم يتعلقا بشرط واحد ولا بعلة واحدة وكذا الثاني لان اعتاق المولى ليس بعلة لتطليق الزوج وكذا تطليقه ليس بعلة لاعتاقه فتعين الوجه الاول اي استحال ان يتعلق العتق بالتطليق لانه حينئذ يزول ملك المالك بلا رضاه فتعين تعلق الطلاق بالاعتاق وقد وجدت امارة الشرط في الاعتاق لانه معدوم على خطر الوجود والطلاق تعلق به والمعلق به التطليق لا الطلاق عندنا لما عرف ان اثر التعليق في منع السبب فيصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا وعنده صار تطليقا زمان التكلم فان قيل يجب على هذا ان يصح قوله انت طالق مع نكاحك بمعنى ان نكحتك ولم يصح ذلك قلنا هنا ما لك للانشاء فاحتجنا الى تصحيح تعليقه فعدلنا عن الحقيقة لذلك وثمة لا يملك الانشاء فلم يعتبر كلامه الا في

٨٩

فتطلق بعد العتق فصار كالمسئلة الاولى ولهذا يقدر عدتها بثلث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتاق للمولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا الحديث وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بالثنتين فهي ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها

قوله فتطلق بعد العتق فان قيل التطليق يقارن الاعتاق لتعلقهما بشرط واحد ويلزم من ذلك ان يكون وقوع العتق والطلاق معا ضرورة مقارنة كل واحد من هذين المعلولين بعلته فكيف يستقيم قوله فتطلق بعد العتق قلنا الجواب عنه من وجهين احدهما ان مشائخنا اختلفوا في ان الاحكام الشرعية هل تتأخر عن عللها او تقارنها كما في العقليات فجاز ان يختار محمد رحمه الله تعالى في الطلاق قول من يقول بتأخر المعلول عن علته في الشرعيات وفي الاعتاق قول الاخرين ممن يقول المعلول يقارن العلة في الشرعيات وانما اختار هذا لان العتق اسرع نفوذا لكونه مندوبا والطلاق ابطأ نبوتا لكونه مبغوضا ولان لا تلزم الحرمة الغليظة بالشك على انا نقول المعلق بالشرط كالمرسل لدى الشرط ولا شك انه تقدم في الوجود ادخرهما لفظا في الارسال عند مجيء الغد فكذا في التعليق وقوله انت حرة ادخر من قوله انت طالق ثنتين فيستقيم قوله تطلق بعد العتق والثاني يجوز ان يكون المراد بقوله بعد العتق مع العتق كما ان المراد من قوله انت طالق مع عتق مولاك اياك بعد عتق مولاك اياك في المسئلة المتقدمة وعلى هذا التأويل يتأتى التقريب ايضا لان وقوع الطلاق اذا كان مصادفا لحال ثبوت العتق وهي حرة حال ثبوت العتق كالجسم يكون اسود حال السواد ويكون عالما حال قيام العلم به فصار بمنزلة قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك ولهذا تعتد بثلث حيض وهذا آية كونها حرة حال الطلاق ولهما انه اذا ثبتت المقارنة بين العتق والطلاق والعتق يصادفها وهي امة فيكون الطلاق مصادفا للامة ايضا والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة ولا نسلم كونها حرة زمان ثبوت العتق بل الشئ في زمان ثبوته ليس بثابت اجماعا بالاحالة بين العقلاء او لانه لما وقع التعارض بين دليل الحرمة والحل رجحنا الحرمة اخذا بالاحتياط وانما تعتد بثلث حيض احتياطا ايضا على ان العدة وجبت بعد الطلاق في حال وجوب العدة هي حرة بخلاف قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك لان هناك جعل العتق شرطا للتطليق لانه علق الطلاق بعد وم على خطر الوجود فهذا هو معنى الشرط وما ذم معنى ان تذكر مع بمعنى بعد قال الله تعالى ان مع العسر يسرا واذا كان الاعتاق شرطا للطلاق تقدم العتق على وقوع الطلاق لا محالة والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه قوله والاشارة تقع بالمنشورة منها واعلم انه لا فرق بين الاشارة بالاصابع التي اعتاد الناس الاشارة بها وبين الاصابع الاخر كذا في الفوائد الظهيرية

وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة منها فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى يقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا يقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقي الاعتبار لقوله انت طالق واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة وقال الشافعي رحمه الله يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله لفظه الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث فثلث لما مر من قبل ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى يقع تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار كقوله بائن وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوأه لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة لان الرجعي هو السنة فيكون البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعن ابي يوسف رح في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة حيض فلا بد من النية وعن محمد رح انه اذا قال انت طالق البدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه به يوجب زيادة لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف رح يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها به في توحده

قوله وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها اعتبارا للعرف والعادة في الحساب وعن شمس الائمة رح قيل ان كان بطن كفه الى السماء فالعبرة للنشر وان كان الى الارض فالعبرة للضم وقيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمة الله تعالى عليه **قوله** حتى يقع في الاولى ثنتان يعني صحت نيته ديانة في المسئلتين حتى يقع في المسئلة الاولى ثنتان لانه نوى الاشارة بالمضمومتين وفي المسئلة الثانية واحدة لانه نوى الاشارة بالكف **قوله** ولنا انه وصفه بما يحتمله فان قيل لو كان قوله انت طالق محتملا للبينونة ينبغي ان يصح نية البينونة في قوله انت طالق لان النية انما تعمل فيما احتمله اللفظ ولم يصح قلنا النية تصح في الملفوظ لا في غير الملفوظ والبينونة ما صارت ملفوظة فلا تعمل نيته كمن سلم يريد به قطع الصلوة لا تعمل نيته بخلاف ما اذا قال انت طالق بائن فالبينونة ملفوظة وتحقيقه ان النية تعمل فيما يحتمله اللفظ لا فيما يحتمل ان يحصل باللفظ **قوله** ومسئلة الرجعة ممنوعة في قوله انت طالق بائن عندنا كذا ذكره الفقيه ابو الليث رح **قوله** اما اذا نوى الثلث فثلث لما مر من قبل وهو قوله ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونه جنسا الى آخره في اوائل باب ايقاع الطلاق **قوله** وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق معطوف على قوله انت طالق بائن اي في الاحكام الاربعة وهي يقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية او نوى الثنتين واذا نوى الثلث فثلث ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله افحش الطلاق اخرى تقع تطليقتان فان قيل ان قوله افحش افعل التفضيل فيقتضي ان يكون هناك فاحش وهذا افحش منه وليس هناك فاحش الا البائن وهذا افحش منه فتكون ثلثا قلنا اهل اللغة يستعملون افعل التفضيل بمعنى اسم الفاعل ... قال الله تعالى وهو اهون عليه

ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملء البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلثا اما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل الانتقاض والارتفاض اما الرجعي فيحتمله وانما تصح نية الثلث لذكره المصدر واما الثاني فلانه قد يراد بهذا التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخرى يقال هو الف رجل ويراد به القوة فتصح نية الامرين وعند فقدانها يثبت اقلهما وعن محمد رح انه يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الف واما الثالث فلان الشئ قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملأه لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته وعند انعدام النية تثبت الاقل ثم الاصل عند ابي حنيفة رح انه متى شبه الطلاق بشئ يقع بائنا اي شئ كان المشبه به ذكر العظم او لم يذكر لما ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف رح ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اي شئ كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد اما ذكر العظم فللزيادة لا محالة وعند زفر رح ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد مع ابي حنيفة رح وقيل مع ابي يوسف رح وبيانه في قوله مثل راس الابرة مثل عظم راس الابرة ومثل الجبل مثل عظم الجبل ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض وعن ابي يوسف رح انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو ولو نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها بائن

فصل في الطلاق قبل الدخول

واذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلثا على ما بيناه فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية والثالثة وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق لان كل واحد ايقاع على حدة اذا لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فتقع الاولى في الحال فتصادف الثانية وهي مبانة وكذا اذا قال لها انت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة لما ذكرنا انها بانت بالاولى ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلثا لما بينا

قوله وبيانه في قوله مثل راس الابرة يقع البائن عند ابي حنيفة رح خاصة على تقدير ان يكون محمد مع ابي يوسف رح وفي قوله مثل الجبل يكون كذلك عند ابي حنيفة رح وزفر رح وفي مثل عظم الجبل يكون بائنا بالاجماع اما عند ابي حنيفة رح فلوجود التشبيه وعند ابي يوسف رح لوجود ذكر العظم وعند زفر رح لكون الجبل عظيما عند الناس والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في الطلاق قبل الدخول **قوله** واذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول وقعن عليها وفي المبسوط وهذا عندنا وهو قول عمر وعلي وابن عباس وابي هريرة رضي الله تعالى عنهم وقال الحسن البصري رحمه الله تقع واحدة بقوله طالق فتبين لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فلا يقع به شئ كما لو قال لها انت طالق وطالق وطالق ولكنا نقول الطلاق متى قرن بالعدد فالوقوع يكون بالعدد لان الموقع هو العدد وهذا صح بذكر العدد كان هو العامل دون ذكر الوصف ولهذا لو ماتت المرأة بعد قوله طالق قبل قوله ثلثا لا يقع شئ وهذا لان الكل كلمة واحدة في الحكم فان ايقاع الثلث تارة يكون بعبارة او جزء من هذه الكلمة الواحدة لا ينفصل بعضها عن بعض بخلاف قوله طالق وطالق وطالق لانها كلمات متفرقة **قوله** فان فرق الطلاق بانت بالاولى وذلك ان يقول انت طالق طالق طالق

وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف ان قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور آخرا كقوله جاءني زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بالاولى فلا تقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى

ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فيقترنان فتقعان وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة تقع ثنتان لان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان لان كلمة مع للقران وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله معها واحدة تقع الواحدة لان الكناية يقتضي سبق المكنى عنه لا محالة

وكذا لو قال انت طالق وطالق وطالق وانما يفترق الحكم بين ذكر الواو وعدمه اذا كان في آخره شرطا واستثناء وقال في الايضاح اذا قال انت طالق طالق ان دخلت الدار وهي غير مدخول بها بانت بالاولى ولم تتعلق الثانية وان كان معطوفا بان قال انت طالق وطالق ان دخلت الدار او تطلق ان دخلت الدار تعلقا جميعا بالدخول لان قوله انت طالق من حيث انه جزء كلام تام يحتاج الى ذكر الشرط ليتم الكلام بمعناه فيتوقف الاول والثاني على ذكر الشرط فيتعلقان دفعة واحدة واذا لم يوجد حرف العطف فالثاني صار فاصلا بين الاول وبين ما ذكر من الشرط بعده فكان تنجيزا وكذا لو قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة وقعت واحدة وعند مالك رحمه الله تطلق ثلثا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع كما اذا قال انت طالق واحدة ونصفا وانت طالق احدى عشرة فان في الاولى تقع ثنتان وفي الثانية تقع ثلث وعند زفر رحمه الله تقع واحدة لان المراد من نصف التطليق كما لها فكانه قال انت طالق واحدة وواحدة ولكنا نقول هذا كله كلام واحد معنى لانه لا يمكنه ان يعبر عن واحدة ونصف بعبارة اوجز من هذا وكذا قوله انت طالق احدى عشرة وان قال احد عشر تطلق ثلثا بالاجماع لانه ليس بينهما حرف العطف فكان الكل واحدا وكذا في المبسوط فان قيل الواو العاطفة لمطلق الجمع عندنا فحينئذ يجب ان يتوقف اول الكلام على آخره في قوله انت طالق واحدة وواحدة ليتحقق الجمع قلنا لو توقف نصا للقران ولم يوضع للقران فان قيل لو لم يتوقف لصير للترتيب وهو ايضا ليس من مذهبنا قلنا الواو لم يوضع للقران والترتيب ولكن لمطلق الجمع الا انه وقع الطلاق بالاول لوجود الايقاع وعدم المانع فلم يبق محلا للثانية قوله وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى اي هذه المسائل الثلث وهو قوله انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة وكذا لو ماتت قبل قوله ثنتين او ماتت قبل قوله ثلثا يوافق ما قبلها وهو قوله فاذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعن قوله من حيث المعنى اي من حيث الدليل وهو ان الواقع فيهما جميعا ذكر العدد لا ذكر الوصف وحده الا ان الحكم اختلف بينهما لان ذكر العدد الذي هو الواقع في هذه المسائل الثلث صادف المرأة وهي ميتة فلم يقع الطلاق اصلا وهناك لما لم يقع الطلاق بذكر الوصف نفسه بل بالعدد وصادفها العدد وهي منكوحة وقع الثلث لكون الواقع هو العدد وكان الاعتبار في الصورتين للعدد لا للوصف

وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة رح وقالا تقع ثنتان ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين بالاجماع لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فتعلقن جملة كما اذا نص على الثنتين او اخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب فعلى اعتبار الاول تقع ثنتان وعلى اعتبار الثاني لا تقع الا واحدة كما اذا نجز بهذه اللفظة فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكره الكرخي رح وذكر الفقيه ابو الليث رح انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح

قوله وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها وهذا الجواب مشكل في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة لان كون الشيء قبل غيره لا يقتضي وجود ذلك الغير على ما ذكره محمد رحمه الله تعالى عليه في الزيادات الا ترى الى قوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والى قوله تعالى لنفد البحر قبل ان تنفد كلمات ربي وقال النبي صلى الله عليه وسلم خللوا اصابعكم قبل ان تخللها نار جهنم وجوابه مذكور في اصول الجامع كذا في الفوائد الظهيرية قوله وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب يعني الجمع المطلق وان كان لا يتعرض لا ترتيب والقران بحسب الوضع ولكن ذلك الجمع لا يخلو عن احد هذين الامرين في الوجود والوقوع وعلى اعتبار ان يكون مرتبا في الوقوع لا يقع الا واحدة فلا تقع الثانية بالشك قوله كما اذا نجز بهذه اللفظة بان قال انت طالق واحدة وواحدة فانه تقع واحدة بالاتفاق والمعلق بالشرط كالملفوظ به عند وجود الشرط فلذلك اعتبر بالمنجز فان قيل اليس انه لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت الدار طلقت ثلثا ولو نجز بهذا اللفظ قبل الدخول لم يقع الا واحدة فعلم ان الترتيب في التنجيز لا يدل على الترتيب في التعليق وهذا لان المنجز طلاق فتبين بالاولى قبل ذكر الثانية والمعلق ليس بطلاق وانما يصير طلاقا عند الشرط والمانع تعلقه بالشرط يزول عند وجوده جملة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على الترتيب قلنا لا بل لاستدراك الغلط باقامة الثاني مقام الاول فتصور ذلك في التعليق لبقاء المحل بعد ما تعلق الاول بالشرط فيتعلق الثنتان بالشرط بلا واسطة كالاولى والواو للعطف على تقرير الاول فيتعلق الثاني بالشرط بواسطة الاول لا المنجز بلا ان بانت بالاولى ولم يتم التكلم بالثنتين لفوات المحل قوله لان الفاء للتعقيب ففي كلامه تنصيص على ان الثانية تعقب الاولى فتبين بالاولى لا الى عدة كما لو قال ثم وبعد بخلاف الواو ولو قال انت طالق ثم طالق ثم طالق ان كلمت فلانا فعند ابي حنيفة رحمه الله ان كانت مدخولا بها تقع في الحال ثنتان وتتعلق الثالثة بالكلام وان لم تكن مدخولا بها تقع واحدة في الحال ويلغو ما بقي فاذا قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا فانت طالق ثم طالق ثم طالق تعلق الاول بالشرط ووقعت الثانية والثالثة ان كانت مدخولا بها والا تعلق الاول ووقع الثاني ولغا الثالث وعندهما تعلق الكل بالشرط قدم الشرط او اخر الا ان عند وجود الشرط تطلق ثلثا ان كانت موطوءة والا تطلق واحدة وهذا بناء على ان ثم للتراخي اتفاقا ولكنهم اختلفوا في اثر التراخي فقال ابو حنيفة رح وهو بمعنى الانقطاع كانه سكت ثم استانف بعد الاول لاعتبار كمال التراخي وقالا التراخي راجع الى الوجود والحكم فاما في التكلم فمتصل

وأما الضرب الثاني وهو الكنايات لا يقع بها الطلاق إلا بالنية أو بدلالة الحال لأنها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين أو دلالته قال وهي على ضربين منها ثلثة ألفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا تقع بها إلا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة أما الأولى فلأنها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى فإن نوى الأول تعين بنيته فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة وأما الثانية فلأنها تستعمل بمعنى الاعتداد لأنه تصريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلته وتحتمل الاستبراء ليطلقها وأما الثالثة فلأنها تحتمل أن تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فإذا نواه جعل كأنه قاله والطلاق يعقب الرجعة وتحتمل غيره وهو أن تكون واحدة عنده أو عند قومه فلما احتملت هذه الألفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه إلى النية ولا يقع إلا واحدة لأن قوله أنت طالق فيها مقتضى أو مضمر ولو كان مظهرا لا تقع بها إلا واحدة فإذا كان مضمرا أولى وفي قوله واحدة وإن صار المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث ولا معتبر بإعراب الواحدة عند عامة المشائخ وهو الصحيح لأن العوام لا يميزون بين وجوه الإعراب قال وبقية الكنايات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وإن نوى ثلثا كان ثلثا وإن نوى ثنتين كانت واحدة بائنة وهذا مثل قوله أنت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي بأهلك وخلية وبرية ووهبتك لأهلك وسرحتك وفارقتك وأمرك بيدك واختاري وأنت حرة وتقنعي وتخمري واستتري واغربي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الأزواج لأنها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية

قوله وأما الضرب الثاني هو الكنايات ذكر في أول باب إيقاع الطلاق أن الطلاق على ضربين صريح وكناية وقدم ذكر الصريح لأنه الأصل في الكلام ثم شرع في الكناية قوله فيقتضي طلاقا سابقا لأنه لما أمرها بالاعتداد ولم يكن واجبا عليها قبل لا بد من تقديم ما يوجبه ليصح الأمر به فتقدم الطلاق عليه كأنه قال طلقتك أو أنت طالق فاعتدي ضرورة صحة الأمر والضرورة ترتفع بإثبات أصل الطلاق فلا حاجة إلى إثبات وصف زائد وهو البينونة فلذلك كان الواقع به رجعيا هذا بعد الدخول وقبل الدخول جعل مستعارا محضا عن الطلاق لأنه سببه فاستعير الحكم لسببه ويجوز استعارة الحكم للسبب إذا كان مختصا به قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلوة أي إذا أردتم القيام إليها والأفعال الاختيارية مخصوصة بالإرادة السابقة وقال الله تعالى إني أراني أعصر خمرا أي عنبا والخمر مخصوصة بالعنب والاعتداد شرع بطريق الأصالة مختصا في الطلاق وأما في غير الطلاق فبالعارض كالموت وحدوث حرمة المصاهرة وارتداد الزوج وغيرها قوله لأنه تصريح بما هو المقصود منه لأن المقصود من الاعتداد طلب براءة الرحم فقوله استبرئي رحمك أي تعرفي براءة رحمك فيحتمل أن يريد الزوج بهذا طلقتك أو أنت طالق فاستبرئي رحمك أو يريد استبرئي رحمك لأطلقك فإذا نوى الأول كان بمنزلة اعتدي ونوى اعتداد الأقراء فيقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء وقبل الدخول يجعل مستعارا محضا عن الطلاق فاستعارة الحكم لسببه قوله لأن قوله أنت طالق فيها مقتضى أي في قوله اعتدي واستبرئي على ما ذكر قوله أو مضمر أي في قوله أنت واحدة فإن تقديره أنت طالق طلقة واحدة قوله ولا معتبر بإعراب الواحدة قيل إنما يقع الطلاق إذا قال واحدة

قال الا ان يكون في حالة مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه قال رضي الله عنه سوى بين هذه الالفاظ وهذا فيما لا يصلح ردا والجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضاء وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتيمة ففي حالة الرضاء لا يكون شيء منها طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حالة مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية برية بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اذهبي اخرجي قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى لانه يحتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد او السب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب ويقع البائن بما سوى الثلثة الاول مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لانها كنايات عن الطلاق ولهذا تشترط النية وينتقص بها العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية

بالصيغة حتى يكون نعتا للمصدر المحذوف اما اذا قال واحدة بالرفع لا يقع شيء وان نوى وان لم يعرب فانه يحتاج الى النية وقال عامة مشائخنا رحمهم الله تعالى الكل على الاختلاف لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب فلا يجوز بناء حكم يرجع الى العامة على هذا وهو الصحيح **قوله** سوى بين هذه الالفاظ اي القدوري رحمه الله **قوله** والقول قوله في انكار النية لما قلنا وهو لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية وما يصلح جوابا لا ردا ثمانية الفاظ خلية برية بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري ولكن الخمسة الاول تصلح للجواب وتصلح للسب ولكن في عدم الصلاحية للرد تشترك الثمانية لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق والقاضي مامور باتباع الظاهر ويصدق فيما يصلح جوابا وردا وهو سبعة اخرجي اذهبي اغربي قومي تقنعي استبرئي تخمري اما صلاحية هذه الالفاظ للرد فلان مراد الزوج بقوله اخرجي اي اتركي سؤال الطلاق وكذلك اذهبي اغربي اذا اغربي من الغرب هو البعد قومي اي عن طلب الطلاق تقنعي من القناعة او من القناع وهو الخمار معنى الرد فيه هو ان ينوي اقنعي بما رزقك الله مني من امر المعيشة واتركي سؤال الطلاق او اشتغلي بالقنع الذي هو اهم لك من سؤال الطلاق او القنع يزينك والتكشف يشينك وكذا قوله استبرئي وتخمري وهو المراد من قوله وما يجري هذا المجرى وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد او السب احتمال الرد في السبعة المذكورة مثل اخرجي اذهبي واحتمال السب في الخمسة المذكورة التي في اوائل الثمانية وهي خلية برية بائن بتة حرام فقوله انت خلية نسبة الى الشر اي خلية من الخير برية من حسن الخلق او افعال المسلمين بتة اي لا اصل لك او مقطوعة عن الخيرات بائن عن الخيرات حرام الصحبة او العشرة لسوء خلقك **قوله** وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه الى قوله يصدق في حالة الغضب الحق ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه خمسة الفاظ اخرى وهي خليت سبيلك وفارقتك ولا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك والحق بامالك بتلك الخمسة المذكورة التي تحتمل السب كان فيها معنى السب ايضا فقوله لا ملك لي عليك اي لانك اقل

والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عدتها بالمراجعة من غير قصد وليست بكنايات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما يصح نية الثلث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر لانه عدد وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يأمر امرأته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له

من ان امرك اي انسبك الى نفسي بالملك ولا سبيل لي عليك لسوء خلقك واجتماع انواع الشر فيك وخليت سبيلك كراهة مني لصحبتك ولا التفت اليك بعد هذا السوء خلقك وفارقتك اي في المسكن لسوء خلقك الحقي باهلك بمخيرة فارقتك ولما كان في هذه الالفاظ احتمال معنى لسبب نسبة الخلق وحالة الغضب تدل على ذلك كان متدينا في القضاء اذا قال اردت الطلاق فالحاصل ان الفاظ الكناية عشرون في الكل يصدق قبل ذكر الطلاق وقبل الغضب فاما بعد ذكر الطلاق فينقسم على قسمين ففي سبعة منها يصدق قضاء كما يصدق في الكل قبل ذكر الطلاق وهي اخرجي واخواته وفي غير السبعة لا يصدق بعد ذكر الطلاق وهي ثلثة عشر لفظا خلية برية بتة بائن حرام اعتدي اختاري امرك بيدك ويصدق في العشرة وهي الخمسة المذكورة في ظاهر الرواية والخمسة الملحقة بها رواية ابي يوسف رحمه الله والالحاق المروي عن ابي يوسف رح رواية الجامع الصغير لشمس الائمة السرخسي ورواية الايضاح واما رواية الجامع الصغير لفخر الاسلام رحمه الله ورواية الفوائد الظهيرية فالخمسة المروية عن ابي يوسف رحمه الله ملحقة بالالفاظ التي لا يدين الزوج في حالة الغضب يعني لا يدين في حالة مذاكرة الطلاق وهي عندي اختاري امرك بيدك قوله والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها وهذا لانه لو اراد ان لا يقع في عدتها بالرجعة بلا قصد ولا ينسد عليه باب التدارك بالنكاح لا يمكن من ذلك الا باثبات البينونة الحقيقية لان في الخليفة ان لم يقع في عدتها بالرجعة بلا قصد بان قبلته بشهوة ينسد عليه باب التدارك بالنكاح وهو محتاج الى ان يتحقق له هذان الامران عدم الوقوع بالرجعة بلا قصد وعدم انسداد باب التدارك ولا ذلك الا بثبوت الواحدة البائنة وكان القياس في الصريح هكذا الا ان الرجعة بعده ثبتت نصا بخلاف القياس وما ثبت بخلاف القياس نصا لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وهذه ليست في معناه لان تأثير هذه الالفاظ في المحل اكثر قوله وليست بكنايات على التحقيق جواب عن قول الشافعي رحمه الله لانها كنايات عن الطلاق قوله والشرط تعيين احد نوعي البينونة المراد من نوعي البينونة هنا البينونة عن النكاح وعن غيره لا البينونة عن النكاح حقيقة وغليظة هذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله انه يشترط نية الطلاق ولو كان الواقع طلاق لما احتيج الى نية الطلاق وهو جواب لسؤال يرد على قولنا وليست كنايات وهو انها لو لم يكن كنايات لما احتيج الى النية فقال شرطت النية لتعيين احد انواع البينونة لما ازدحمت جهات البينونة قوله وقد بيناه من قبل اشارة الى قوله في اوائل باب ايقاع الطلاق ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا الى آخره وقوله انما تصح نية الثلث جواب سؤال ايضا وهو ان لفظ البائن لو كان

وان قال لم انو بالباقى شيئا فهى ثلث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق فى نفى النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شئ لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاولين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاولين لم تكن حال مذاكرة الطلاق وفى كل موضع يصدق الزوج على نفى النية انما يصدق مع اليمين لانه امين فى الاخبار عما فى ضميره والقول قول الامين مع اليمين

عاملا بنفسه لما صحت نية الثلث عندكم كما لا تصح نية الثلث فى قوله انت طالق عندكم لانه عامل بنفسه قلنا انا صحت نية الثلث لتنوع البينونة الى خفيفة وغليظة قوله وان قال لم انو بالباقى شيئا فهى ثلث لانه لما نوى بالاولى وقوع الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق فى نفى النية اى قضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى كما اذا قال نويت بالكل تطليقة واحدة فهى كذلك فيما بينه وبين الله تعالى واما فى القضاء فهى ثلث لانه لما نوى الطلاق بمحضرها كانه قال انت طالق انت طالق انت طالق ولو قال ذلك وقال عنيت به التكرار صدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق فى القضاء لان التكرار يدخل فى الكلام فكان محتمل كلامه ولكنه خلاف الظاهر لانه لا يفيد والقاضى مأمور باتباع الظاهر والله تعالى مطلع على ضميره فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق قضاء فان قيل ينبغى ان لا يقع فى قوله لم انو بالباقى شيئا لان الكلام متى امكن حمله على الحقيقة لا يجوز حمله على المجاز وان كانت الحقيقة على خلاف العادة لما عرف فى مسئلة لا اشرب الماء ونوى شرب جميع المياه لا يحنث ابدا وههنا امكن حمله على الحقيقة لوجوب العدة نظاهر ارادتها فاولى ان لا يقع قلنا المراد بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فيتبادر الذهن الى الطلاق فيقع بالثانية والثالثة ايضا ذكر الامام شمس الائمة السرخسى رحمه الله والامام قاضيخان رحمهما الله هذه المسئلة على اثنى عشر وجها احدها ان يقول لم انو طلاقا بشئ منها وفى هذا كان القول قوله كما لو ذكر ذلك مرة والثانى ان يقول نويت بالاولى الطلاق ولم انو بالباقيتين شيئا او يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيئا او يقول نويت بالكلمات كلها الطلاق ففى هذه الوجوه تطلق ثلثا لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فكان الباقى طلاقا نوى او لم ينو لان الاولى رجعى فلحقه الباقى والخامس فاذا قال نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين الحيض فهو مدين فى القضاء لما ذكر فى الكتاب والسادس ان يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فهو مدين ايضا فى القضاء وتطلق ثنتين لما قلنا والسابع ان يقول نويت بالاولى الطلاق وبالثالثة الحيض ولم انو بالثانية شيئا وقال نويت بالاولى الطلاق وبالثانية الحيض ولم انو بالثالثة شيئا فانما تطلق ثنتين فى هذين الوجهين لانه لما صار الحال حال مذاكرة الطلاق فكل لفظ لم ينو فيه شيئا فهو طلاق وان قال لم انو بالاولى والثانية شيئا وعنيت بالثالثة الطلاق فانه طلاق واحد لانه لم يكن الحال حال مذاكرة الطلاق عند الاولى والثانية فلا يقع بهما شئ وانما يقع بالثالثة لاجل النية وكذا لو قال لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فهى واحدة والحادى عشر هو ان يقول لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيئا فهى ثنتان لانه لم يكن الحال حال مذاكرة الطلاق عند الاولى فلا يقع بها شئ والثانية صارت طلاقا بالنية والثالثة ذكرت فى حال مذاكرة الطلاق فصار طلاقا والثانى عشر اذا قال اعتدى ثلثا وقال نويت بالثلث ثلث حيض فهو كما قال فى القضاء لان نية الطلاق فى قوله اعتدى صحيح لما قلنا ويلزمها الاعتداد بثلث حيض فكان الظاهر شاهدا فيما نوى ونصب الثلث دل على ذلك كانه قال بثلث حيض والله اعلم بالصواب

باب تفويض الطلاق فصل في الاختيار واذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هنالك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة والقياس ان لا يقع بهذا شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسناه لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه بسبيل من ان يستديم نكاحها او يفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن

باب تفويض الطلاق فصل في الاختيار قوله لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم روي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر وجابر وزيد وعائشة رضي الله عنهم قالوا في الرجل يخير امرأته ان لها الخيار ما دام في مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها قوله ولانه تمليك الفعل منها فان قيل ينبغي ان لا يبقى للزوج ولاية التعليق بعد التمليك كما في تمليك الاعيان قلنا هذا الملك ثابت بطريق الضرورة اذ من المحال ان يقوم ملك التطليق القائم بالرجل بعينه بالمرأة بل يقوم بها مثل ما قام به فصار بمنزلة التوكيل حيث بقيت الولاية للموكل وكان القياس ان يبقى بعد المجلس الا انه اقتصر على المجلس لما ذكرنا من اجماع الصحابة رضي الله عنهم على انا نقول التضاد انما يكون في الاعيان فان العين المحسوسة اذا كان كله مملوكا لاحد يستحال الملك فيه لغيره فيلزم من ثبوت الملك للموهوب له انقطاع ملك الواهب فاما لا تضايق في الولايات الشرعية الا ترى ان الاخوين تثبت لكل واحد منهما ولاية تزويج اختهما كملا قوله والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس وانما كان كذلك دفعا للضرر عن المالك وهذا لان الزوج انما خيرها لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه وكذا البائع يتضرر بخيار القبول بعد مرور الايام اذ البائع لا يطلب مشتريا آخر اعتمادا على قبوله قوله لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء قوله ثم الواقع بها بائن وهو قول علي رضي الله تعالى عنه وعلى قول عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما واحدة رجعية وعلى قول زيد رحمه الله اذا اختارت نفسها فثلث فكانه حمل هذا على اتم ما يكون من الاختيار وعمر وابن مسعود حملاه على ادنى ما يكون منه وهو التطليقة الرجعية ولكنا نأخذ في هذا بقول علي رضي الله تعالى عنه كذا في المبسوط

ولا يكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينونة قد تتنوع قال ولا بد من ذكر النفس في كلامه او في كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في المفسر من احد الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعيين مع الابهام ولو قال اختاري نفسك فقالت اخترت تقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكذا لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت لان الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبه ولو قال اختاري فقالت قد اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد او يحتمله فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي صلى الله عليه وسلم جوابا منها ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوز في الاستقبال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي لانه تعذر حمله على الحال لانه ليس بحكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر لهما ان ذكر الاولى وما يجري مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب ولكن يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه

قوله ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص والصفوة وذلك لا يتنوع لان الصفوة اذا حصلت لها بالاختصاص بنفسها فبعد ذلك لا يزداد وهو بانضمام شيء آخر به ولان الاختيار اسم لفعل خاص وهو الخلوص وثبوت البينونة فيه مقتضى ثبوت الخلوص والصفوة فلم يعتبر فيه نية العموم ولانه انما صار طلاقا باجماع الصحابة رضي الله عنهم والاجماع في الواحدة فتثبت بخلاف الابانة لان البينونة تتنوع الى غليظة وخفيفة وبخلاف الامر باليد فان الامر اسم عام يتناول كل شيء قال الله تعالى الا له الخلق والامر لله الامر اي الاشياء كلها وبخلاف قوله طلقي نفسك فانه مختصر من قوله افعلي فعل التطليق فكان مصدرا يحتمل العموم والخصوص فاذا نوى الثلث فقد نوى العموم فيصح قوله ولا بد من ذكر النفس اي نفس المرأة او ما يقوم مقام ذكر النفس من التطليقة والاختيارة او ما يكون كناية عن ذلك في كلامه او كلامها بان قال الزوج اختاري نفسك او قال لها اختاري اختيارة وقالت اخترت ابي او امي او اهلي او الازواج وكان القياس في قولها اخترت ابي او امي ان لا يقع شيء لانه لم يوجد في لفظها ما يدل على اختيار البينونة لكنا استحسنا فنوقع لان الزوج لو قال لها الحقي باهلك ونوى الطلاق يكون طلاقا فكذا اختيارها الانضمام اليهم اختيار للبينونة كذا في الايضاح قوله لان اختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة بان قال لها اختاري نفسك بتطليقة ويتعدد اخرى بان قال لها طلقي نفسك بالثلث او اختاري نفسك بثلث تطليقات والتفرد والتعدد من خواص الطلاق اما اختيارها زوجها فانه لا يتعدد لانه عبارة عن ابقاء النكاح وهو غير متعدد قوله وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها وهو ما روي لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها الآية بدأ رسول الله بعائشة رضي الله تعالى عنها فقال لها

كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلث في قولهم جميعا لانها للمرة فصارت كما اذا صرحت بها ولان الاختيارة للتاكيد وبدون التاكيد يقع الثلث فمع التاكيد اولى ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة والله تعالى اعلم بالصواب

الى محرك فلا تعجلني حتى تستأمري ابويك ثم اخبرها بالآية فقالت افي هذا استأمر ابوي لا بل اختار الله ورسوله رجعل رسول الله عليه الصلوة والسلام هذا الكلام منها ايجابا بخلاف قولها اطلق نفسي لانه تعذر حمله على الحال لانه ليس حكاية عن حالة قائمة لانه لا حال هٰهنا حتى يحمل الكلام عليه من قبل ان الايقاع باللسان دون القلب ولم يصح نقل اللسان حكاية عن فعل قائم باللسان على سبيل الحال لانه معدوم بعد والحكاية تقتضي وجود المحكي عنه **قوله** كالمجتمع في المكان فالقوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا آخر وانما الترتيب في فعل الاعيان يقال هذا جاء اولا وهذا جاء آخرا فاذا لغا ذلك بقي قولها اخترت ولان الاولى والوسطى كما يصلح نعتا للتطليقة يصلح نعتا للاختيارة الحاصلة منها ولو اقتصرت على قولها اخترت كان جوابا للكل فلا يتغير ذلك بكلام محتمل بخلاف ما لو اختارت التطليقة لان التطليقة لا تتناول الثلث فاذا لغا ذلك في حق الاصل وهو الترتيب لغا في حق البناء وهو الافراد بقي قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلث فان قيل فاذ الغا في حق الترتيب بعدم امكانه فلم يلغو في حق الافراد وهو ممكن قلنا الكلام وضع للترتيب والافراد ثبت ضمنا وضرورة فمتى لغا الاصل لغا ما في ضمنه ضرورة فان قيل فينبغي ان لا يقع شيء لانه لما لغا ذكر الترتيب بقي قولها اخترت وبهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم تقل اخترت نفسي قلنا هذا اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهٰهنا في لفظه ما يدل على ذلك وهو قوله اختاري ثلث مرات وقيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد رحمه الله التقرير دون بيان صحة الجواب **قوله** فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة ومثله في بعض نسخ الجامع الصغير والصواب انه لا يملك الرجعة وهكذا ذكر في الجامع الكبير لان الاعتبار لجانب التفويض الا ترى انه لو امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج **قوله** وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها اي قالت اخترت نفسي فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنه الى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم انه اراد به الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن بان قال انت طالق بائن فانه يتبين به ان اراد به البائن فان قيل لما كان جعل لها الاختيار بتطليقة كان قوله هذا في التقدير بمنزلة قوله طلقي نفسك وقد ذكرنا ان قولها اخترت لا يصلح جوابا لقوله طلقي نفسك قلنا آخر كلامه لما صار تفسيرا للاول كان العامل هو المفسر والمفسر هو الامر باليد والتخيير وقولها اخترت يصلح جوابا لذلك كذا ذكره الامام قاضي خان رحمه الله في الجامع الصغير والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في الامر باليد وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلث ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وانما تصح نية الثلث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلث نية التعميم بخلاف قوله لمختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل

ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل امرها ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فبرد احدهما لا يرتد الاخر وقال زفر رحمه الله هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت والامر باليد يحتمله فيتوقت الامر الاول ويجعل الثاني امرا مبتدأ ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة رحمه الله انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا

فصل في الامر باليد قوله وهو في الاولى الاختيارة وهو قولها قد اخترت نفسي بواحدة وفي الثانية التطليقة وهو قولها قد طلقت نفسي بواحدة وانما كان كذلك لان الواحدة صفة فلا بد لها من موصوف وهو محذوف فوجب اثبات ذلك على حسب ما يدل عليه المذكور السابق ففي الاولى قولها اخترت فيجب اثبات الاختيارة التي تدل عليها اخترت وفي الثانية طلقت فيجب اثبات التطليقة ولا يكون الموصوف المرة على معنى طلقت نفسي مرة واحدة لانه لا دليل عليه فان قيل يدل عليه قوله امرك بيدك اخص التفويض قلنا اثبات التطليقة اولى لكونها متيقنا بها قوله لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها اي الزوج ملكها امرها بقوله امرك بيدك ولا تملك امرها الا اذا وقع بائنا فيصير التفويض في البائن ضرورة قوله ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وقوله بعد ذلك اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل لقوله لم يدخل فيه الليل ولما كان بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر علم انه ليس المراد بذكر الوقت الثاني استداد الاول فاقتضى ضرورة ايجاب امر اخر واما اذا قال وغدا فاتصل الوقتان بالوقت الاخر فكان ذكر الغد لامتداد حكم الامر اليه فلا يثبت به الا امر واحد اذ لا ضرورة فيه قوله وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع يعني ان تخلل الليلة لا يجعلهما مدتين لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وقال زفر رحمه الله اذا قال امرك بيدك اليوم وبعد غد فانه امر واحد كما اذا قال انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الامر باليد يحتمل التوقيت فيتوقت الامر الاول بالوقت الاول ويجعل الثاني امرا مبتدأ لانه يتخلل بينهما ما ليس

لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع وجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها بردة لان المخير بين شيئين لا يملك الا اختيار احدهما وعن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لما انه ذكر لكل وقت خبرا على حدة بخلاف ما تقدم وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار وقد حققناه من قبل ثم ينقضي بانقضاء وقته واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما ولم تقم فالامر في يدها ما لم تأخذ في عمل آخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه من قبل ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لانه التعليق لازم في حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول

بوقت للامر فاذا جاء الاول لا يرتد الثاني والطلاق لا يحتمل التوقيت وجاز ان يكون في اليوم ويجعل غدا طلاقا واحدا فلا يحتاج الى طلاق آخر **قوله** لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع اي ليس للمرأة ان تقول لا اقبل الامر باليد فيكون الامر في يدها من غير قبول منها فلا يرتد بردها كما انه ليس لها ان تقول لا اقبل ايقاع الطلاق بل يقع عليها من غير قبول لها فلا يرتد بردها جعل ردها الامر في اليوم بمنزلة قيامها عن المجلس او اشتغالها بعمل آخر وجه ظاهر الرواية ان الوقت المذكور ههنا بمنزلة المجلس في قوله امرك بيدك مطلقا وهناك لو اختارت زوجها خرج الامر من يدها وان بقي المجلس فههنا اذا اختارت زوجها يخرج الامر من يدها ايضا وهذا لان لها الخيار بين ان تختار نفسها بايقاع الطلاق وبين ان تختار زوجها برد الامر ولو اختارت نفسها طلقت ولم يبق لها خيار في الغد فكذلك اذا اختارت زوجها لا يبقى لها الخيار في الغد وعن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فهما امران حتى اذا اختارت زوجها اليوم فلها الخيار في الغد لها ان تختار نفسها وجعل شمس الائمة السرخسي رحمة الله تعالى عليه هذه الرواية صحيحة **قوله** وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان وقد حققناه من قبل اي في فصل اضافة الطلاق **قوله** وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا التمليك فيه معنى التعليق فان قيل لما كان فيه من معنى التعليق ينبغي ان لا يعتبر فيه بالمجلس كما يعتبر مجلس الزوج وجوابا بالنظر الى معنى التمليك كان ينبغي ان لا يتوقف قلنا التمليك فيه معتبر بتمليك المنافع كالاجارة والعارية لا بتمليك الاعيان كالبيع والهبة فان الاجارة والعارية قابلة للتوقيت وان كانت للتمليك فكذا هنا ولما لم يكن في الامر المطلق توقيت يراعى وجوده اعتبرنا جانب التمليك فقلنا بانه يقتصر على مجلس العلم واعتبرنا معنى التعليق فقلنا بتوقف الايجاب الى ما وراء المجلس اذا كانت غائبة عملا بالشبهين بقدر الامكان **قوله** بخلاف البيع حيث لا يتوقف الايجاب على ما وراء المجلس ويعتبر مجلس البائع ويصح رجوعه قبل القبول لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق

ومتى اخذت في عمل آخر على ما بيناه في الخيار وخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق الرأي بخلاف ما اذا مكثت يوما لم تقم ولم تأخذ في عمل آخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او يدل على الاعراض وقوله مكثت يوما ليس للتقدير وقوله ما لم تأخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كانت فيه لا مطلق العمل ولو كانت قائمة فجلست فهي على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للرأي وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فقعدت لان هذا انتقال من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فتربعت قال رضي الله تعالى عنه وهذه رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ولو قالت ادع ابي استشيره او شهودا اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز عن الانكار فلا يكون دليل الاعراض وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر والله تعالى اعلم بالصواب

قوله ومتى ما اخذت في عمل آخر اي عمل يعرف به انه قطع لما كان فيه لا نفس العمل حتى لو شربت ماء لا يبطل الامر لانها قد شربت لتتمكن من الكلام فهي حال المشاجرة والخصام قد يجف الفم ولا يقدر على الكلام ما لم تشرب فلا يكون دليل الاعراض وكذلك ان اكلت شيئا يسيرا من غير ان تدعو بالطعام او لبست ثيابا من غير ان تقوم من ذلك المجلس او سبحت او قرأت آية او كانت في مكتوبة فاتمت او في تطوع فاتمت الشفع ولو شرعت في شفع آخر خرج الامر من يدها وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في الاربع قبل الظهر انها بمنزلة صلوة واحدة والوتر كالمكتوبة لان ذلك قليل بخلاف ما اذا دعت بطعام فاكلت او نامت او امتشطت او اغتسلت او اختضبت او جامعها زوجها لاشتغالها بعمل آخر اعتماد آنية وليس خاص على الاختيار وكذا التقيد بمجلسها في قوله لها اختاري نفسك وفي قوله طلقي نفسك وانت طالق ان شئت وفي قوله لاجنبي امر امرأتي بيدك او قال لها طلقها اذا شئت او ان شئت او امر امرأتي بيدك فان شئت تخلعها او كذا في قوله اعتق عبدي اذا شئت بخلاف الوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت حيث لا يقتصر على المجلس فالبيع لا يحتمل التعليق فلم يتقيد بالمجلس بخلاف قوله لامرأته طلقي ضرتك لانه توكيل ولهذا ايملك الرجوع عنه كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمة الله تعالى عليه، قوله والاول هو الاصح لان الاتكاء استناد والاستناد اجمع للرأي ولان الاتكاء نوع جلسة فلا يتغير به ما هو الثابت في المجالس قوله والسفينة بمنزلة البيت لا يبطل خيارها بسيرها لان سيرها غير مضاف الى راكبها قال الله تعالى وهي تجري بهم في موج وقال حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم بخلاف الدابة لان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها فان اوقفت الدابة او اشارت نفسها متصلا بتخيير الزوج من غير سكتة تبين الكلامين فحينئذ يصح اختيارها لان دليل الاعراض انما يتحقق بسكوتها بعد تخيير الزوج ولم يوجد وكذلك ان كان معها على تلك الدابة او كانا في محمل واحد يقودهما الجمال في البيع ان اتصل قبول المشتري بايجاب البائع من غير سكتة بينهما في هذا الفصل ينعقد البيع والا فلا كذا في المبسوط والله تعالى اعلم بالصواب

فصل فى المشية ومن قال لامرأته طلقى نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسى فهى واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لان قوله طلقى معناه افعلى فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس فلهذا انعمل فيه نية الثلث وينصرف الى واحدة عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وهو رجعى ولو نوى الثنتين لا تعمل لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة امة لانه جنس فى حقها وان قال لها طلقى نفسك فقالت ابنت نفسى طلقت ولو قالت قد اخترت نفسى لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته ابنتك ينوى به الطلاق او قالت ابنت نفسى فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض فى الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسى تطليقة بائنة وينبغى ان تقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك او اختارى ينوى الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسى فقال الزوج اجزت لا يقع شىء الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقى نفسك ليس بتخيير فيلغو وعن ابى حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يقع شىء بقولها ابنت نفسى لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق وان قال لها طلقى نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقى ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع

فصل فى المشية قوله وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها لان قوله طلقى مختصر من افعلى فعل التطليق والمختصر من الكلام كالمطول وقد صحت نية الثلث فى المطول فكذا فى المختصر وهذا بخلاف قوله طلقتك لانه وان دل على المصدر لكنه فى الاصل اخبار عن طلاق سابق فيقتضى طلاقا تصحيحا للاخبارة والثابت اقتضاء ثابت بطريق الضرورة وما ثبت ضرورة لا يعدو موضعها والضرورة تندفع بطلاق واحد فلا يثبت الزائد كما فى قوله انت طالق واما فى قوله طلقى نفسك فامر بالتطليق وضعا لا ضرورة فيحتمل العموم لانه اسم جنس واسم الجنس يقع على الادنى ويحتمل الكل حتى اذا نوى الكل صح كما لو حلف ان لا يشرب الماء ولو قال لها طلقى نفسك فقالت ابنت نفسى طلقت وكذا لو قالت انا حرام او برية او بتة وقالوا لا يصح منها البائن على قياس قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى كما لو امرها بواحدة فطلقت ثلثا او ثلثا فطلقت الفا او نصف تطليقة او الفا فطلقت ثلثا لا يقع وان كانا فى الحكم سواء لانه يعتبر اللفظ كذا فى الجامع الصغير للتمرتاشى رحمه الله ويمكن ان يقال هنا موافقة فى الاصل فجعل جوابا وفى قوله طلقى نفسك نصف تطليقة مخالفة فى الاصل اذ النصف الزائد اصل وانت بغير ما فوض اليها لان المفوض اليها نصف الطلاق الذى يكون ساريا وفى الباقى مخالفة فى الايجاب حيث اتت بغير ما فوض اليها من الايجاب قوله وينبغى ان تقع تطليقة رجعية هذا شرح لا طلاق جواب محمد رحمة الله تعالى عليه وهو قوله طلقت فان محمدا رحمه الله لم يتعرض لوصف الابانة فكان رجعيا نظرا الى الاطلاق وهو المتيقن قوله بخلاف الاختيار متعلق بقوله لان الابانة من الفاظ الطلاق

وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات كلها فصار كما اذا قال في اى وقت شئت واذا قال لرجل طلق امرأتى فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله تعالى هذا والاول سواء لان التصريح بالمشية كعدمه لانه يتصرف عن مشية فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشية والمالك هو الذى يتصرف عن مشية والطلاق يحتمل التعليق

قوله وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين الى قوله بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وابانة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع فان قيل في قوله طلقي ضرتك معنى التعليق ايضا فكان ينبغي ان يقع لازما في جانبه ولا يقبل الرجوع قلنا لا يمكن اعتبار التعليق في ضمن الوكالة اذ الوكالة من العقود الجائزة فلو اعتبرنا التعليق فيه تبطل حقيقته فيؤدى الى ابطال ما في ضمنه والتمليك من العقود اللازمة فيلائم التعليق فاعتبر قوله قوله وانه استعانة فلا يلزم اى في جانب الزوج ولا يقتصر على المجلس اى في جانب الوكيل وهذا لانه امر بايقاع الطلاق والامر لا يقتضى الايتمار على الفور اعتبارا باوامر الشرع وبسائر الوكالات ويقبل الرجوع لئلا يعود على موضوعه بالنقض وهذا لانه انما استعان بغيره في حاجته لكون التصرف له لا عليه فلو لزمناه فربما تزول حاجته فيصير عليه فيتضرر به وكان الوكيل يعمل للموكل وفي لحوق المنة ضرر فله ان يرجع قوله قال زفر رحمه الله تعالى عليه هذا والاول سواء اى قوله لرجل طلق امرأتى قوله والمالك هو الذى يتصرف عن مشيته فان قيل لو قال لاجنبي طلق امرأتى كان الوكيل متصرفا ايضا عن مشية واختيار فلم لا يكون تمليكا قلنا انما نشأ ذلك الاختيار والمشية من عدم نفاذ الزام الامر عليه لعدم الولاية لا من الصيغة فان الصيغة ملزمة اذا صدرت من ذى ولاية ولما قال للاجنبي ان شئت فالمشية جاءت من الصيغة صريحا واثبتت خاصية المالكية فكان هذا الكلام للتمليك لا للالزام الا ترى ان الله تعالى لو قال اعمل كذا ان شئت لم يكن الزاما وكان تمليكا بخلاف المشية الثابتة للوكيل في عدم نفاذ ولاية الزام الامر وكلامنا في المشية المستفادة من الصيغة والحاصل ان للمشية نوعان نوع يذكر ويراد به الاختيار في الفعل بمعنى نفي الغلبة ورفع الاضطرار والوكيل موصوف بهذه المشية والنوع الثاني الايثار يقال ان شئت فعلت كذا وان شئت لم تفعل بمعنى ان شئت آثرت الفعل على الترك او ترك الفعل لايثار ينبئ عن استحسان الفعل والتحصيل له لزيادة رغبة فيه وانه لحسنه وانه معنى آخر وراء المشية بمعنى نفي الغلبة والوكيل غير موصوف بالمشية بهذا الاعتبار لان الموكل هو الذى يؤثر الفعل والترك والموجود من الموكل في حق الوكيل ليس الا استعارة اللسان وتحصيل العبارة باختياره من غير تحصيل النظر في مصلحة الفعل وتركه فاذا فوض الامر الى غيره وقطع تدبيره ورأيه في مصلحة الامر وتركه وهذا صفة المالك لا صفة الوكيل فكان قوله ان شئت تمليكا لا توكيلا فتبين بهذا ان التصريح بالمشية ليس كعدمه فان التصرف بذكر المشية صار تمليكا بعد ان كان توكيلا وانها غير محمولة على نفي الاضطرار بل على المعنى الثاني وهو الذى يوجبها الزوج ويشبهها صيانة التصرف العاقل عن الالغاء اذ لو حملت على نفي الاضطرار لم يفد الا ما افادة السكوت عن ذكر المشية وفيه الغاء تصرف العاقل

بخلاف البيع لانه لا يحتمله ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شئ عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة رحمه الله انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدأة مجيبة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلث اما ههنا لم تملك الثلث وما اتت بما فوض اليها فلغا وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثانية ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف

وهذا بخلاف البيع لان تمليك الطلاق فيه معنى اليمين لان فيه تعليق الطلاق بالتطليق وفي قوله طلقها ان شئت تمليك فيه تعليق الطلاق بالمشية والطلاق يحتمل ذلك والبيع مما لا يحتمل التعليق بالشرط فيلغو ذكر المشية فيه، قوله بخلاف البيع لانه لا يحتمله فان مثل هذا التوكيل للبيع لا البيع نفسه والتوكيل قابل للتعليق قلنا اعتبر التوكيل بالبيع باصل البيع قوله والثلث غير الواحدة وهذا لان الثلث غير الواحدة لفظا وكذا حكما لثبوت الحرمة الغليظة بالثلث دون الواحدة وكذا اختلفا في وقت الوقوع لان وقت وقوع الواحدة بعد الفراغ عن قوله طلقت ووقت وقوع الثلث بعد الفراغ عن قوله ثلثا فاذا ثبتت المغايرة بينهما في اللفظ والحكم ووقت الوقوع يكون معرضة عما فوض اليها فيلغو فصار الاصل في هذا ان المرأة تصلح ان يكون مجيبة للزوج بما في ضمن كلامه ولا تصلح ان يكون مجيبة بما في ضمن كلامها لان المتضمن يثبت على حسب المتضمن فاذا كانت مبتدئة في المتضمن لم تصلح مجيبة فيما في ضمنه وهذا لان الواحدة من الثلث قائم بهذه الجملة فاذا لم يثبت الجملة لا يثبت ما يقوم بها لان المتضمن متى لم يثبت كيف يثبت المتضمن كمن شهد انه قال لامرأته انت خلية وشهد الآخر انه قال انت برية في حال مذاكرة الطلاق لا يقضى بشئ لان المتضمن لم يثبت فبطل طلب الموافقة في المضمون وهذا بخلاف ما اذا طلق الزوج الفا لانه يتصرف بحكم الملك فتصح تصرفه فيما يملك والغا فيما لا يملك الا ترى ان الزوج اذا طلق امرأته على غير وجه السنة يقع لانه بحكم الملك ولو قال لها طلقي نفسك للسنة فطلقت لا على وجه السنة لا يقع لانها ملكت بالتفويض فتملك بقدر ما فوض اليها، قوله لانها اتت بالاصل وهو قولها طلقت نفسي وزيادة وصف وهو قولها واحدة بائنة فان قيل اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا بقولها طلقت نفسي ثلثا واقعة في قولها طلقت نفسي حتى لو اقتصرت عليه تكون ممتثلة واما خالفته في قولها ثلثا فكان ينبغي الثلث وتكون ممتثلة في ايقاع الواحدة عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه قلنا الطلاق متى قرن بالعدد

فصار كأنها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا او رجعيا وان قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان مشية الثلث ليست بمشية للواحدة كايقاعها وقالا تقع واحدة لان مشية الثلث مشية للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان الآتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق وبطل الامر وان قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت

فالى نوع بالعدد لا بلفظ الطلاق وهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا فطلقت ثلثا او كني الو مات قبل قوله ثلثا لا يقع الطلاق واذا كانت مبتدئة في كلمة الايقاع لم يقع عليها شيء بدون اجازته ويه فارق صفة البينونة لان قولها بنت نفسي معناه طلقت نفسي تطليقة بائنة واصل الطلاق انما يقع بقولها طلقت نفسي لا بذكر صفة البينونة وهي في ذلك ممتثلة امره **قوله** فصار كأنها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا وهذا لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت موافقة في الاصل مخالفة في الوصف ولا يجوز ابطال الاصل للوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذي ذكر الزوج يحققه انها لو اقتصرت على قولها طلقت في المسئلتين يصلح جوابا للزوج في وقوع ما امر به الزوج وقولها بائنة او رجعية لغو فيلغى بخلاف المسئلة المتقدمة فانها بايقاع الثلث لم تأت بعين ما فوض اليها على ما ذكرنا فلا يصلح ان تكون مجيبة **قوله** ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق فان قيل ينبغي ان يقع لانه مسبوق بذكر الطلاق فصار كانه قال شئت طلاقك فيقع قلنا الكلام المبهم انما يبنى على ما سبق اذا اعتبر السابق والسابق هنا غير معتبر لاشتغالها بما لا يعنيها حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ لان المشية ينبئ عن الوجود فمعنى قوله شئت ذلك حصلته وتحصيل الطلاق بايقاعه الا انه لا بد من النية لانه قد يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد وجوده ملكا فلا يقع الطلاق بالشك بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة لغة عبارة عن الطلب قال عليه السلام الحمى رائد الموت اي طالبه وفي المثل السائر الرائد لا يكذب اهله اي طالب الكلأ وليس من ضرورة الطلب الوجود فان قيل اليس ان الارادة والمشية سيان عند اهل السنة قلنا جاز ان يكون بينهما تفرقة نظرا الينا وتسوية نظرا الى ربنا لان ما شاء او طلبه يكون لا محالة بخلاف العباد وذكر في المحيط واذا قال لها شئت طلاقك ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه يقع الطلاق ولم يشترط نية الايقاع وفي المبسوط رجل قال لامرأته شائي الطلاق ينوي الطلاق فقالت قد شئت فهي طالق وان لم يكن له نية فليست بطالق لما بينا ان مشيتها من قبل نفسها لاختيارها فهذا بمنزلة قوله اختاري الطلاق فقالت قد اخترت

لان التعليق بالشرط كان تنجيزا ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اى وقت شئت فلا يقتصر على المجلس بالاجماع ولو ردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سواء عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج اخر فطلقت نفسها لم يقع شيء لانه ملك مستحدث وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا في كلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس

وهناك ان نوى الثلث وجه الايقاع يقع فكذلك ههنا فان قال احب الطلاق او اريد الطلاق او اهوى الطلاق فقالت قد فعلت كان باطلا وان نوى به الطلاق لان الارادة والمحبة والهوى من العباد نوع تمن فكانه قال لها تمنى الطلاق فقالت تمنيت لا يقع **قوله** لان التعليق بالشرط كان تنجيزا اى تنجيزا ثابت موجود كما اذا قال امرأتي طالق وان كان زيد في الدار والحال انه في الدار يقع الطلاق فان قيل لو كان التعليق بالشرط كائن تنجيزا لكان تنجيزا فيما اذا قال الرجل هو يهودي ان كنت فعلت كذا امس وهو يعلم انه قد كان فعله ولو كان تنجيزا لوجب تكفيره ولم يجب قلنا قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى عليه اختلف المشايخ في هذه المسئلة فيمنع ولئن سلمنا فنقول هذه الالفاظ صارت كناية عن اليمين بالله تعالى اذا حصل التعليق بها بفعل في المستقبل فكذا اذا حصل التعليق بفعل في الماضي تحاميا عن تكفير المسلم **قوله** لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك يعني لو نظرنا الى كونه للشرط يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس ولو نظرنا الى كونه للوقت لا يخرج والامر كان في يدها فلا يخرج بالشك فان قيل وجب ان يحمل على الشرط في هذه الصورة تصحيحا للرد قلنا انما يحمل على الشرط اذا كان الرد صادرا ممن كان التعليق صادرا منه وهذا لان ارادة الشرط يختص بمن كان التعليق مختصا به دون من كان الرد مختصا به فلذلك لم يحمل على الشرط تصحيحا للرد كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو فان قيل لما لغا ذكر المكان بقي قوله انت طالق ان شئت فينبغي ان يقع ولا يبطل بالقيام عن المجلس يدل عليه ما لو قال لها انت طالق دخلت الدار يقع الساعة قلنا يحمل على الشرط لتأخير بين الظرف والشرط لان كل واحد منهما يفيد ضربا من التأخير فحمل عليه مجازا عن حرف شرط فان قيل اذا جعل مجازا عن حرف الشرط فلم يجعل مجازا عن حرف ان حتى يبطل بالقيام عن المجلس ولا يجعل مجازا عن اذا

بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا وعموما وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة معناه قبل المشية فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا ارادت ثلثا والزوج واحدة بائنة او على القلب تقع واحدة رجعية لانه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم تحضره النية تعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال رضي الله تعالى عنه قال في الاصل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة فتشاء رجعيا او بائنة او ثلثا وعلى هذا الخلاف العتاق لهما انه فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها لتكون لها المشية في جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة كيف للاستيصاف يقال كيف اصبحت والتفويض في وصفه يستدعي وجود اصله ووجود الطلاق بوقوعه

ومنها حتى لا يبطل بالقيام قلنا جعلنا مجازا عن حرف ان اولى لانها اصل في الشرط والمراد وصف الشرط هو الجامع فيحمل مجاز الماضي اصلا في الشرط دون اذا ومتى لانهما لا يتمحضان للشرط **قوله** بخلاف الزمان لان له تعلقا به لان الطلاق لو وقع يقع في زمان دون زمان واما اذا وقع في مكان كان واقعا في جميع الاماكن ولا يكون له تعلق بالمكان لانه لا فائدة في تعلقه بالمكان لعدم اختصاصه بالمكان والتعليق بالشيء لبيان الاختصاص كما في الافعال فوجب اعتباره خصوصا كما في انت طالق غدا وان شئت وعموما كما في انت طالق متى شئت **قوله** وان لم تحضره النية تعتبر مشيتها حتى لو شاءت ثلثا او واحدة بائنة ولم ينو الزوج وقع ما اوقعت بالاتفاق على اختلاف الاصلين اما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فلانه اقامها مقام نفسه في اثبات الوصف والزوج يملك ان يوقع رجعيا ثم يملك ان يجعله بائنا وثلثا عند ابي حنيفة رحمه الله فكذا المرأة تملك ان تجعل ما وقع بائنا او ثلثا لان الزوج اقامها مقام نفسه في اثبات الوصف واما عندهما فكذا تملك ايقاع البائن والثلث فانه تفويض اصل الطلاق اليها على اي وصف شاءت وعلى هذا الخلاف لو قال انت حر كيف شئت يعتق عنده في الحال وعندهما يتوقف على المشية والحاصل ان اصل الطلاق لا يتعلق بمشيتها عنده وانما يتعلق صفته وعندهما يتعلق اصل الطلاق ووصفه بمشيتها لهما ان هذا تفويض الطلاق اليها على اي وصف شاءت وانما يكون كذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها اما اذا لم يتعلق لا يقع كيف شاءت بل يقع على خلاف ما شاءت لانه يقع رجعيا وما شاءت ان يكون رجعيا وهذا لان كيف للاستيصاف عن الشيء فاذا اضافه الى المشية المضافة الى الطلاق فقد علق جميع اوصاف الطلاق بالمشية ولن يصير جميع الاوصاف معلقا بالمشية الا بعد ان يصير اصل الطلاق معلقا بها لانه متى وقع اصل الطلاق في الحال لا بد ان يستصحب بعض اوصافه لاستحالة وجود اصل الطلاق في الواقع بدون الوصف ولانه لو لم يتعلق اصل الطلاق لغا قوله كيف شئت في غير المدخول بها لانها لا تشتغل باثبات الوصف بعده وله ان كيف للاستيصاف وذا لا يتصور الا بعد وجود اصله الا ترى الى قول القائل يقول خليلي كيف صبرك بعدنا فقلت وهل صبر فتسأل عن كيف فاذا كان كيف للاستيصاف يستدعي وجود الموصوف فيقع اصل الطلاق قبل المشية تقضية للاستيصاف لكن يثبت ادنى اوصافه ضرورة ان اصله لا ينفك عن وصفه ويتعلق ما وراءه بالمشية وهذا لان قوله انت طالق ايقاع فلو ثبت التعليق بمشيتها انما ثبت ضرورة التخيير واذا دخل في الوصف لا في الذات وهذه اوصاف تنفك عن الذات فلم يكن من ضرورة تعلقها بالمشية تعلق الذات بها وما قاله اولا لان اثبات الوصف وان كان فيه تخصيص

وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لانهما تستعملان للعدد فقد فوض اليها اى عدد شاءت فان قامت من المجلس بطل وان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد وهو خطاب فى الحال فيقتضى الجواب فى الحال وان قال لها طلقى نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة فى التعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامى ما شئت وطلق من نسائى من شئت ولابى حنيفة رح ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض بدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهى المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف والله تعالى اعلم بالصواب

باب الايمان فى الطلاق

واذا اضافه الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة اتزوجها فهى طالق وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا يقع لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك فى الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم بالمتصرف والحديث محمول على نفى التنجيز والحمل ماثور عن السلف كالشعبى والزهرى وغيرهما واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار

بعض الاوصاف عن التعليق ليصير الاستيصاف اولى من تعليق اصل الطلاق بالمشية وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستيصاف لان الكلام يحتمل التخصيص دون التعطيل قوله وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت وذكر فى اصل رواية الجامع الصغير ان شاءت طلقت نفسها واحدة وثنتين او ثلثا لم يقم عن مجلسها فان قيل كيف يباح لها ان يطلق نفسها ثلثا والزوج لا يسعه ان يطلقها ثلثا قلنا قد روى الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله ان ذلك مباح لها فى التخيير ويحتمل ان يكون المراد بقوله ان شاءت طلقت نفسها ثلثا مشية العدد لا مشية الاباحة يريد انها تقدر عليه كما يقال فى عبد بين اثنين دبر احدهما نصيبه ان الآخر بالخيار ان شاء دبر نصيبه وان شاء تركه على حاله وان شاء اعتقه وقد علمنا انه لا يباح له اعتاق نصيبه وانما عنى به مشية القدرة لانه لو اعتق نصيبه ضمن للآخر قيمة نصيبه مدبرا وذكر فى الفوائد الظهيرية فى المسئلة التى قبلها ان المرأة اذا طلقت نفسها ثلثا على قولهما او ثنتين على قول ابى حنيفة رحمه الله لا يكره لانها مضطرة الى ذلك لانها لو خرجت خرج الامر من يدها بخلاف ما اذا اوقع الزوج قوله فيعمل بهما اى بالتبعيض والعموم فان الثنتين عام بالنسبة الى الواحدة وبعض بالنسبة الى الثلث قوله بدلالة اظهار السماحة فى قوله كل من طعامى ما شئت قوله او لعموم الصفة اى فى قوله من نسائى من شاءت لانه وصفها بالمشية وهى عامة كما فى قوله لا اكلم الا رجلا كوفيا لا يحنث بالكلام بجميع رجال الكوفة والله تعالى اعلم بالصواب

باب الايمان فى الطلاق

قوله واذا اضاف الطلاق الى النكاح اى علق وقال الشافعى رح لا يقع لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما انه خطب امرأة فابى اولياؤها ان يزوجها منه فقال ان نكحتها فهى طالق ثلثا فسئل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا طلاق قبل النكاح والمعنى فيه انه غير مالك لتنجيز الطلاق

فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم فى الحال والظاهر بقاءه الى وقت وجود الشرط فيصح يمينا او ايقاعا ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك لان الجزاء لابد ان يكون ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة

فلا يملك تعليقها وهذا لان تأثير الشرط فى تأخير الوقوع الى وجوده ومنعه ما لولاه لكان طلاقا وهذا الكلام لولا الشرط لكان لغوا فلا فائدة لان الطلاق يستدعى اهلية فى الموقع وملكا فى المحل ثم قبل الاهلية لا يصح التعليق مضافا الى حالة الاهلية كالصبى اذا قال لامرأته اذا بلغت فانت طالق فكذلك المحل لا يصح مضافا وبهذا تبين انه تصرف يختص بالملك فايجابه قبل الملك يكون لغوا كما لو باع الطير فى الهواء ثم اخذه قبل قبول المشترى ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على ملك المحل كاليمين بالله وهذا لان اليمين تصرف من الحالف فى ذمة نفسه لانه يوجب البر على نفسه حملا او منعا والملك فى المحل شرط الطلاق والمحلوف به ليس بطلاق وانما يكون طلاقا عند الوصول الى المرأة وما دام يمينا لم يلاق المرأة وانما يتعدى حكمه الى المحل عند ارتفاع اليمين لوجود الشرط فيشترط الملك فى المحل حينئذ وهو نظير الرمى فان عينه ليس بقتل والترس ليس مانعا من القتل بل هو مانع من الوصول الى المحل ولا يكون التصرف معتبرا الا بمحله فلا يكون طلاقا قبل الوصول الى محله فاذا وجد الشرط صار طلاقا لوصوله الى محله وبه فارق ما لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق فان المحلوف به هناك غير موجود ولا يتيقن بوجوده عند وجود الشرط لان دخول الدار ليس بسبب لملك الطلاق ولا هو مالك للطلاق فى الحال حتى يستدل به على بقاء الملك عند وجود الشرط اما ههنا فيتيقن بوجود المحلوف به لان التزوج سبب لملك الطلاق ولو كان المحلوف به موجودا بطريق الظاهر بان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق انعقدت اليمين وان كان من الجائز ان يكون دخولها بعد زوال الملك فاذا كان المحلوف به متيقن الوجود عند وجود الشرط اولى ان ينعقد اليمين وبان كان لا يملك التنجيز لا يدل على انه لا يملك التعليق كمن قال لجاريته ان ولدت فالولد حر صح وان كان لا يملك تنجيز العتق فى الولد المعدوم وكمن قال لامرأته الحائض اذا طهرت فانت طالق كان هذا طلاق السنة وان كان لا يملك تنجيزه فى الحال وهذا بخلاف الاهلية فى المتصرف لانه لابد منه فى تصرف اليمين كما لابد منه فى تصرف الطلاق فاما الملك فى المحل فمعتبر فى الطلاق دون اليمين وهذا بخلاف البيع فان الايجاب احد شطرى البيع وتصرف البيع قبل الملك لغو فاما الايجاب ههنا فتصرف آخر سوى الطلاق وهو اليمين وتأويل الحديث ما روى عن مكحول والزهرى وسالم والشعبى رحمهم الله انهم قالوا كانوا فى الجاهلية يطلقون قبل التزوج تنجيزا ويعدون ذلك طلاقا فنفى رسول الله عليه السلام ذلك بقوله لا طلاق قبل النكاح وحديث عبد الله بن عمر غير مشهور ولو ثبت فمعنى قوله ان نكحتها اى وطئتها لان النكاح حقيقة للوطئ وبهذا لا يحتمل اضافة الطلاق الى الملك عندنا كذا فى المبسوط

قوله صح يمينا اى عندنا او ايقاعا عند الشافعى رحمة الله تعالى عليه وحاصل الخلاف ان المعلق بالشرط لا ينعقد سببا والتعليق تصرف فى السبب باعدامه الى زمان وجود الشرط عندنا وعنده ينعقد سببا واثر التعليق فى تأخير الحكم فكان ايقاعا ولكن لم يثبت حكمه فى الحال **قوله** لان الجزاء لابد ان يكون ظاهرا اى غالب الوجود ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهى القوة وانما سمى الحلف يمينا لان الحالف يتقوى

والظهور بأحد هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف ليس بمالك ولا اضافه الى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما

والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ مما تليها افعال فتكون علامات على الحنث ثم كلمة ان صرف للشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة كل ليس شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر

قال رضي الله تعالى عنه ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الاية ومن ضرورة التعميم التكرار قال فان تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج اخر وتكرار الشرط لم يقع شيء لان باستيفاء الطلقات الثلث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر رحمه الله تعالى وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج اخر لان انعقادها باعتبار ما يملك عليه من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور

قال وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فيبقى والجزاء باق لبقاء محله فبقي اليمين ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين

على حمل نفسه على الفعل او منعها عنه حذرا من ان يلحقه لزوم الكفارة عند الحنث ولهذا اسمي باليمين ايضا ذكر شرط وجزاء لوجود معنى الحمل او المنع فيه حذرا من ان يلزمه الجزاء وهو الطلاق او العتاق فان قيل اذا قال لامرأته اذا حضت فانت طالق فهذا يمين وليس فيه معنى الحمل او المنع قلنا العبرة للغالب لشائع ولا معتبر للافراد قوله والظهور باحد هذين اي كونه غالب الوجود في الملك او في الاضافة الى الملك قوله لان الشرط مشتق من العلامة في الصحاح الشرط بالتحريك هو العلامة واشراط الساعة علاماتها فعلى هذا معنى قوله مشتق من العلامة مشتق من الشرط الذي هو بمعنى العلامة قوله الا في كلمة كلما قال العلامة شمس الدين الكردري رحمه الله لا فرق بين كلمة كل وكلما كما بين حيث وحيثما ولكن نشأ الفرق بينهما من وجه آخر وهو ان كلمة كل دخلت على المرأة فيجب عموم ما دخلت عليه من اعيان النساء فاذا تزوج امرأة انحلت اليمين في حقها لما انها اصابت من كلمة كل حصتها فكانها هي المحلوف عليها فقط فاذا تزوجها ثانيا فقد تزوجها بعد انحلال اليمين فلا يقع كما لو قال ان تزوجت امرأة فهي طالق فلا تطلق ثانيا بالتزوج الثاني واما كلما فانما دخلت على التزوج فيقتضي عموم التزوج ويلزم من عموم التزوج عموم النساء لان الفعل يفتقر الى العين ولا يلزم من عموم النساء عموم التزوج في كلمة كل لان العين لا يفتقر الى العرض

لما قلنا وان وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شئ لانعدام المحلية فان اختلفا في الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسان والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة والغشيان لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها وكذلك لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احبه او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت احبك طلقت هو ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها لما قلنا

قوله لما قلنا اشارة الى قوله وبقاء اليمين به وبا لشرط قوله كما في الدخول اي في دخول الدار والقياس ان لا يقع الطلاق عليها بقولها لانها تدعي شرط الحنث على الزوج ووقوع الطلاق وهو منكر فيكون القول له ولا يصدق بلا حجة كما لو علق طلاقها بدخول الدار وجه الاستحسان ان هذا الامر لا يعرف الا من قبلها وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها ان تخبر كيلا يقع في الحرام اذ صيانة نفسها وزوجها عن الحرام واجبة ولما كانت الصيانة واجبة كان طريق الصيانة وهو اخبارها واجبا وهو التعنت لا وقام مقام الواجب فيجب قبول قولها وهذا لانها مأمورة باظهار ما في رحمها لان الكتمان حرام ليخرج من عهدة الواجب ولانها صارت امينة من امناء الشرع حيث قبل خبرها لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن وقد تعلق بالاظهار احكام شرعية فصارت مأمورة بالاظهار ضرورة فاذا صارت مأمورة بالاظهار يجب قبول قولها لان المقصود الاظهار ومتى وجب قبول قولها وجب ترتب الاحكام عليه اذ هو المعنى بالقبول ولهذا قبل قولها في حق العدة اذا اخبرت بانقضائها بالحيض في مدة تنقضي في مثلها حتى يبطل حقه في الرجعة وفي حق حرمة وطئها اذا اخبرت برؤية الدم وحل الوطئ اذا اخبرت بانقطاع الدم وكان ينبغي ان يقع الطلاق عليهما لانا حكمنا بوجود الشرط بقولها وطلاق صاحبتها جزاء وهذا شرط لطلاقها ولكنا تركنا القياس واوقعنا الطلاق عليها دون صاحبتها بقولها حتى يعلم انها حاضت حقيقة لانا انما قبلنا قولها بطريق الضرورة ليخرج عن عهدة الواجب وليقع التقصي عن الحرام ولا ضرورة في حق صاحبتها والحكم بوقوع الطلاق في حقها لا يكون حكما بوجود الشرط في حق صاحبتها لانها شاهدة في حقها بل متهمة فيجعل كان الطلاق وقع عليها لا بقضية الشرط في حق صاحبتها وغير ممتنع ان يقبل قول شخص في حق نفسه ولا يقبل في حق غيره كاحد الورثة اذا اقر بدين على الميت لرجل وكذبه بقية الورثة وكما اذا اشترى الملك للمستحق باقرار المشتري لم يرجع على البائع بالثمن قوله وكذلك لو قال ان كنت تحبيني الى قوله ولا تطلق صاحبتها غير ان هذه المسألة تفارق المسألة الاولى في الوجهين احدهما ان هذا يقتصر على المجلس ان اخبرت بذلك في المجلس يقع ولا يقع في غير ذلك المجلس لانه اثبت التخيير حيث جعل الامر الى اختيارها بمحبتها وفي مسألة الحيض لا يقتصر لانه ليس فيه معنى التمليك بل هو نظير سائر التعليقات فلا يقتصر على المجلس والثاني انها لو كانت كاذبة فيما قالت لا يقع الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى في مسألة الحيض واما في مسألة المحبة فيقع لان حقيقة المحبة والبغض مما لا يقف عليهما احد

ولا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تختار التخليص منه بالعذاب وفي حقها ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل وهي المحبة واذا قال لها اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونه لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر واذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال لها اذا صمت لانه لم يقدره بمعيار

لامن تنباها ولامن قبل غيرها لان القلب منقلب لا يستقر على شئ فما لم يوقف عليه يتعلق الحكم بدليله كالسفر مع المشقة والنوم مع الحدث فصار كل الشرط هو الاخبار عن المحبة وقد وجد فنتجه حكمه فاما الحيض فان له حقيقة وايام معلومة فيتعلق الحكم به فاذا اخبرت كاذبة لا يقع فيما بينه وبين الله تعالى كذا في المبسوط لفخر الاسلام رحمة الله تعالى عليه **قوله** ولا يتيقن بكذبها جواب سؤال وهو ان يقال لما كان قبول قولها في حقها باعتبار الصدق فاذا اخبرت بمحبة العذاب ونحن نتيقن بكذبها في ذلك وجب ان لا يقبل قولها اصلا فيقال لم نتيقن بكذبها في ذلك فان الجاهل قد يختار العذاب على ما يبغضه فلعلها لشدة بغضها زوجها وجهلها بوقع الم العذاب تختار ذلك فلم تكن كاذبة قطعا **قوله** فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت وفائدة هذا تظهر فيما اذا كانت المرأة غير مدخول بها فلما رأت تزوجت بزوج آخر واستمر بها الدم ثلثة ايام كان النكاح صحيحا لانقطاعها عن الزوج باول ما رأت لا العدة وتظهر ايضا فيما اذا كان حلف بعتق عبد والمسألة بحالها كان العبد حرا من حين رأت الدم حتى كان الاكساب للعبد وتظهر ايضا في حق الجناية منه وعليه **قوله** ولهذا حمل عليه اي على الحيضة الكاملة في حديث الاستبراء وهو قوله عليه السلام الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بالحيض وكمال الحيض بانتهائه وذلك بانقطاع الدم اذا كان ايامها عشرة او بالانقطاع والغسل او ما يقوم مقام الغسل اذا كانت ايامها دون العشرة وانما يقبل قولها اذا اخبرت بالحيض او الطهر الذي هو شرط وقوع الطلاق وهي في تلك الحالة اما اذا لم تكن موصوفة بها فلا يصدق بيانه اذا قال لامرأته ان حضت حيضة فانت طالق فمكثت عشرة ايام ثم قالت المرأة حضت حيضة وطهرت واغتسلت وكذبها الزوج فالقول في ذلك قولها واما اذا قالت بعد تطاول الزمان حضت وطهرت وانا الآن حائض بحيضة اخرى لا يقبل قولها ولا يقع الطلاق عليها لانها اخبرت عما هو شرط وقوع الطلاق حال فواته والقول امرها واذا قال لها ان حضت فانت طالق فمكثت خمسة ايام ثم قال قد حضت منذ خمسة ايام وانا الآن حائض وقع عليها الطلاق ولو قالت حضت وطهرت لا تصدق اذا كذبها الزوج والمعنى فيه هو ان الله تعالى جعل المرأة امينة فيما يخبر فيه من الحيض والطهر ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة بها فما دامت الاحكام قائمة كان الايتمان قائما من جهة الشرع فتصدق فاذا كانت الاحكام منقضية كان الايتمان فائتا فلا تصدق وهذا بخلاف المودع اذا قال رددت الوديعة او هلكت فانه يصدق ولا يشترط لتصديقه فيما اخبر به قيام الامانة لان المودع صار امينا من جهة صاحب المال صريحا وابتداء لا لضرورة اقامة الاحكام فان صاحب المال ايتمنه مطلقا اما المرأة انما صارت امينة فيما تخبر من الحيض والطهر ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة بها على ما ذكرنا

وقد جعل الصرح بركنه وشرطه حتى قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اول لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة بالولد الاخير لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع اخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر بما ذكرنا انه حال الانقضاء فاذا في حال تقع واحدة وفي حال تقع ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين لما بينا وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا ثم طلقها واحدة فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلثا مع الواحدة الاولى وقال زفر رحمه الله لا يقع وهذه على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجدا في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع ايضا لان الجزاء لا ينزل في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي مسألة الكتاب الخلافية له اعتبار الاول بالثاني اذ هما في حكم الطلاق كشيء واحد ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فيصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى هي طالق ما بقي من الطلقات وهو قول زفر رحمه الله تعالى واصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلث عندهما فتعود اليه بالثلث وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا يهدم ما دون الثلث فتعود اليه بما بقي وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى

قوله وقد جعل الصرح بركنه وهو احتراز عن المعلق بالشرط فانه بشرطه وهو الاهلية قوله فولدت غلاما وجارية فان كان الغلام اول طلقت واحدة وانقضت عدتها بالجارية فلا يقع شيء وان علم ان الجارية اول طلقت ثنتين وان اختلفا فالقول قول الزوج لانكاره الزيادة وان قالا لا ندري طلقت واحدة قضاء وفي التنزه ثنتان وان ولدت غلاما وجاريتين في بطن واحد فان علم انها ولدت الجاريتين اولا فهي طالق ثنتين بولادة الاولى منهما وقد انقضت عدتها بولادتها الغلام وان ولدت الغلام اولا طلقت واحدة بولادتها الغلام وتطليقتين بولادة الجارية الاولى وقد انقضت عدتها بولادة الاخرى وان ولدت احدى الجاريتين اولا ثم الغلام ثم الجارية طلقت تطليقتين بولادة الجارية وبالثالثة بولادة الغلام وقد انقضت عدتها بولادة الاخرى كذا في المبسوط ولو قال ان كان حملك هذا جارية فانت طالق واحدة وان كان غلاما فثنتين فولدتهما لم يقع لان الحمل اسم لجميع ما في البطن وما في البطن ليس بغلام ولا جارية فلم يوجد شرط الحنث الا ترى انه لو نظر الى جوالق فقال ان كان ما فيه حنطة فامرأتي طالق وان كان ما فيه دقيقا فعبدي حر فاذا فيه دقيق وحنطة لم تطلق ولم يعتق ولو قال ان كان ما في بطنك لزمها لوجود الشرطين والمراد بالتنزه التباعد من مظان الحرمة قوله اذ هما في حكم الطلاق كشيء واحد من حيث ان الطلاق لا يقع الا بهما فصار الشرطان بمنزلة شرط واحد ولو كان شرطا واحدا فوجد في غير الملك فكذلك ههنا قوله الا ان الملك يشترط حالة التعليق جواب سؤال وهو ان يقال لما كان محل اليمين الذمة ينبغي ان لا يشترط الملك وقت التعليق فاجاب بذلك قوله وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك

وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم قال انت طالق ثلثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شئ وقال زفر رحمه الله تعالى عليه يقع الثلث لان الجزاء ثلث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقى احتمال وقوعها فيبقى اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هى المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله ٭ ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان طلقت ثلثا وان لبث ساعة لم يجب عليه المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب عليه المهر وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى عليه انه اوجب المهر فى الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب عليه الحد للاتحاد ووجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج فى الفرج ولا دوام للادخال بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب بشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد وجب العقر اذ الوطى لا يخلو عن احدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللبث عند ابى يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله لوجود المساس ولو نزع ثم اولج صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع والله تعالى اعلم بالصواب

اذا علق طلاقها بالشرط فابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها ووجد الشرط فانها تطلق بالاجماع وهى مسئلة الهدم فيما دون الثلث وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا علق الواحدة بدخول الدار ثم نجز طلقتين وتزوجت بزوج آخر فعادت الى الاول ودخلت الدار تثبت الحرمة الغليظة عند محمد رحمه الله لعدم الهدم وعندهما لا تثبت لتحقق الهدم ٭ قوله وقد بقى احتمال وقوعها اى بنكاحها ثانيا بعد تزوجها بزوج آخر ٭ قوله ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك الطريق المعتمد فيه ان يقول بوقوع الثلث عليها خرجت من ان يكون محلا للطلاق لان الطلاق مشروع لرفع الحل وقد ارتفع الحل بالتطليقات الثلث وفوت الجزاء يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار ثم جعل الدار بستانا او حماما لا يبقى اليمين وكما اذا قال ان كلمت فلانا فامرأته طالق فمات فلان قبل الكلام او قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار يعتق مع انه بالبيع لم يبق العبد محلا ليمينه وكذلك يبقى محلا للظهار بعد الطلقات الثلث كما اذا قال لها ان دخلت الدار فانت على كظهر امى فبانت بالثلث ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار يثبت الظهار ولو طلقها ثنتين فى مسئلتنا ثم عادت اليه بعد ما تزوجت زوجا آخر فدخلت الدار تطلق ثلثا ولم تتقيد الجزاء بذلك الملك بما عتق فى المسئلة الاولى ولما وقع الظهار ولما طلقت ثلثا هنا بل وقعت واحدة قلنا العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم تثبت تلك الصفة حتى لو فات بالعتق لم يبق اليمين واما الثانى فان محلية الظهار لا ينعدم بالطلقات الثلث لان الحرمة بالظهار غير الحرمة بالطلاق فان تلك الحرمة حرمة الى وجود الكفارة وهذه حرمة الى وجود ما ينهيها وهى الزوج الثانى واما اذا طلقها ثنتين فالمحل باق اذ المحلية باعتبار صفة الحل وهى قائمة بعد الثنتين فيبقى اليمين وقد استفاد من جنس ما انعقد عليه اليمين فسرى اليه حكم اليمين تبعا وان لم ينعقد اليمين عليه قصدا ٭ قوله فى الفصل الاول اى فيما اذا لبث ساعة بلا اخراج ولم يخرجه لوجود الاستمتاع فى غير الملك ٭ قوله لوجود الجماع بالدوام عليه لان الجماع عبارة عن الاجتماع وهو ثابت بالدوام عليه والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في الاستثناء وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله تعالى متصلاً لم يقع الطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق أو عتاق وقال إن شاء الله تعالى متصلاً به فلا حنث عليه ولأنه أتى بصورة الشرط فيكون تعليقاً من هذا الوجه وأنه إعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم ههنا فيكون إعداماً من الأصل ولهذا يشترط أن يكون متصلاً به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت يثبت حكم الكلام الأول فيكون الاستثناء أو ذكر الشرط بعده رجوعاً عن الأول قال رضي الله تعالى عنه وكذا إذا ماتت قبل قوله إن شاء الله تعالى لأن بالاستثناء خرج الكلام من أن يكون إيجاباً والموت ينافي الموجب دون المبطل بخلاف ما إذا مات الزوج لأنه لم يتصل به الاستثناء وإن قال أنت طالق ثلثاً إلا واحدة طلقت ثنتين وإن قال أنت طالق ثلثاً إلا ثنتين طلقت واحدة

فصل في الاستثناء قوله وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله تعالى لم يقع اختلفوا في أن هذا الكلام شرط أو إبطال قال أبو يوسف رحمه الله شرط وقال محمد رحمه الله إبطال لأن الشرط إعدام السبب إلى زمان وجود الشرط وهذا إعدام أصلاً فلا يكون شرطاً فأبو يوسف رحمه الله اعتبر اللفظ ومحمد رحمه الله اعتبر المعنى وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا جمع بين يمينين فقال أنت طالق إن دخلت الدار وعبدي حر إن كلمت زيداً إن شاء الله تعالى قال أبو يوسف رحمه الله يعود إلى الجملة الثانية لأن الجملة الأولى كاملة في حق التعليق وقال محمد رحمه الله يعود إليهما لأن الأولى إن كانت كاملة من حيث التعليق ناقصة من حيث اتصال الإبطال بها فانصرف الإبطال إليهما بخلاف ما إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق وإن كلمت فلاناً فعبدي حر إن جاء فلان حيث ينصرف إلى الأخير بالاتفاق ولو قال أنت طالق وعبدي حر إن شاء الله انصرف إليهما بالاتفاق لأنه إن اعتبر شرطاً كما قال أبو يوسف رحمه الله انصرف إليهما وإذا اعتبر إبطالاً كما قال محمد رحمه الله فكذلك وتظهر ثمرة الخلاف أيضاً فيما إذا قال لامرأته إن حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لها أنت طالق إن شاء الله يحنث عند أبي يوسف رحمه الله لأنه يمين وقال محمد رحمه الله لا يكون يميناً فلا يحنث وذكر في شرح الطحاوي أن قوله إن شاء الله تعالى كما يبطل الكلام الذي قبله كذلك لو قال إن لم يشاء الله تعالى أو قال ما شاء الله تعالى وكذا إذا علق بمشية من لا يظهر مشيته لنا كما إذا قال أنت طالق إن شاء الله تعالى أو الجن أو هذا الحائط قوله فيكون الاستثناء أي على قول محمد رحمة الله تعالى عليه قوله أو ذكر الشرط أي على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه على اختلاف التخريجين والحكم واحد في قوله أنت طالق إن شاء الله تعالى قوله والموت ينافي الموجب دون المبطل لأن الموجب يقتضي المحل وبالموت يبطل المحل فينافيه والمبطل لا أثر للموت في إبطال الموجب فلا ينافي الموت المبطل قوله بخلاف ما إذا مات الزوج أي بعد قوله أنت طالق قبل قوله إن شاء الله وهو يريد الاستثناء حيث يقع الطلاق وإنما يعلم ذلك فيما إذا قال قبل الإيقاع إني أطلق امرأتي وأستثني وذكر في المحيط نقلاً قياس مسئلة النوازل قال الرازي من حلف والرأي يقول في آخره إن شاء الله سنداً إنسان فمه أنه يكون استثناء تأويله إذا ذكر الاستثناء بعد رفع اليد عن فمه متصلاً به وعن هشام أنه قال سألت محمداً عمن قال لامرأته أنت طالق ثلثاً وهو يريد أن يستثني فأمسكت بفمه وحالت بينه وبين الاستثناء قال يلزمه الطلاق في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لا يلزمه

والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علي درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شئ ليصير متكلما به وصارفا اللفظ اليه وانما يصح الاستثناء اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل واذا ثبت هذا ففي الفصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان وفي الثاني واحدة فتقع واحدة ولو قال الا ثلثا يقع الثلث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء والله تعالى اعلم بالصواب *

قوله والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا اى تكلم بما بقي من المستثنى منه بعد الاستثناء **قوله** هو الصحيح هذا احتراز عن قول بعضهم ان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات وهذا ينزع الى ان في الاستثناء معنى المعارضة وذلك فاسد لما عرف في اصول الفقه **قوله** ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اى بما بقي من المستثنى منه **قوله** استثناء البعض من الجملة اى لما صح ذلك لم يفرق بين ان يكون المستثنى اقل او اكثر خلافا للفراء فانه يقول لا يصح استثناء الاكثر لانه لم يتكلم به العرب فلم يصح عنده قوله انت طالق ثلثا الا اثنتين لانه استثناء الاكثر وروى عن ابي يوسف رحمه الله ايضا انه لا يصح هذا الاستثناء لان الاستثناء بيان فان من قال جاءني القوم الا فلانا كان بيانا للجائين بطريق الاختصار اذ لو اشتغل ببيان من جاء لطال الكلام وهذا انما يتحقق في استثناء القليل من الكل لا في استثناء الكثير منه وفي ظاهر الرواية لا فرق لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا فرق في هذا بين القليل والكثير بل شرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شئ ليصير متكلما به واذا قال انت طالق ثلثا الا نصف تطليقة قيل على قول ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه تطلق ثنتين لان التطليقة كما لا تتجزى في الايقاع لا تتجزى في الاستثناء فصار كانه قال الا واحدة وعند محمد رحمة الله تعالى عليه تطلق ثلثا لانه لما استثنى نصف تطليقة صار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فتطلق ثلثا.

قوله ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى شئ يصير متكلما به فبقي كلامه الاول كما كان فيقع الثلث وظن بعض اصحابنا رحمهم الله ان استثناء الكل رجوع والرجوع عن الطلاق باطل فلذلك لم يصح وهذا وهم منهم لانه بطل استثناء الكل في الوصية ايضا مع ان الوصية تحتمل الرجوع فدل ان الطريق ما قلنا ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة وواحدة عند ابي حنيفة رحمه الله تطلق ثلثا لانه عطف بعض الكلمات على البعض والعطف للاشتراك وعند ذلك صار مستثنى الكل فكانه قال الا ثلثا وهو الظاهر من قول ابي يوسف رحمه الله وروى عنه انه يقع واحدة وهو قول زفر رحمه الله لانه لما قال الا واحدة وواحدة كان مستثنى للثنتين فكان صحيحا وانما بطل استثناء الثالثة فقط كذلك في المبسوط وذكر في زيادات المصنف رح ان استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان بعين ذلك اللفظ اما بعين لفظ المستثنى منه واما اذا استثنى بغير ذلك اللفظ يصح وان كان هو استثناء الكل من الكل وكذلك لو قال ثلث مالي لزيد الا الف وثلث ماله الف صح الاستثناء وحكى في المحيط والذخيرة وذكر القدوري في شرحه اذا اوقع الكل من ثلث ثم استثنى كان الاستثناء من جملة الكلام لا من جملة الثلث التي تحكم بوقوعها وروى عن محمد رحمه الله في النوادر نسائي طوالق الا فلانة وفلانة وفلانة وليس له من النسوة سواهن صح الاستثناء وفي البقالي اذا قال كل امرأة لي طالق الا هذه وليس له غيرها لم تطلق والله تعالى اعلم بالصواب

119

باب طلاق المريض

اذا طلق الرجل امرأته فى مرض موته طلاقا بائنا فمات وهى فى العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها وقال الشافعى رحمه الله لا ترث فى الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهى السبب ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها فى مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح فى العدة يبقى فى حق بعض الآثار فجاز ان يبقى فى حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان والزوجية فى هذه الحالة ليست سبب لارثه عنها فتبطل فى حقه خصوصا اذا رضى به وان طلقها ثلثا بامرها او قال لها اختارى فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم مات وهى فى العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها والتاخير لحقها وان قالت طلقنى للرجعة فطلقها ثلثا ورثته لان الطلاق الرجعى لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها وان قال لها فى مرض موته كنت طلقتك ثلثا فى صحتى وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلثا فى مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث فى قولهم جميعا الا على قول زفر رحمه الله فان لها جميع ما اوصى وما اقر به لان الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما فى المسئلة الاولى انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه فانعدمت التهمة الا ترى انه تقبل شهادته لها ويجوز وضع الزكوة فيها وتزوجها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة باقية وهى سبب التهمة

باب طلاق المريض قوله اذا طلق الرجل امرأته فى مرض موته طلاقا بائنا قيد بالبائن لان فى الطلاق الرجعى اذا مات الزوج وهى فى العدة ترث ايضا لكن لا باعتبار الفرار بل باعتبار ان حكم النكاح باق من كل وجه وقيد بمرض الموت لانه اذا طلقها بائنا فى صحته او فى مرضه ثم صح ثم مات لا ترث وبغير الرضاء لانه اذا كانت برضائها لا ترث وبالموت فى العدة لانه اذا مات بعد انقضاء العدة لا ترث وقال ابن ابى ليلى ترث منه وان مات بعد انقضاء العدة وقال مالك رحمه الله ترث وان مات بعد ما تزوجت بزوج آخر وقال الشافعى رحمه الله لا ترث فى العدة ايضا وهو القياس ولنا اجماع الصحابة رضى الله عنهم بتوريث امرأة الفار وقد صح ان عثمان رضى الله عنه ورث تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها فى مرضه فان قيل لا اجماع فقد قال ابن الزبير فى حديث تماضر لو كان الامر الى لما ورثتها قلنا معنى قول ابن الزبير ما ورثتها الجيلى بوجه الاستحسان فتبين انه كان يخفى عليه ما لم يخف على عثمان رضى الله تعالى عنه وفى بعض الروايات انها سألته الطلاق فمعنى قوله ما ورثتها لانها سألت الطلاق ربما نقول ولكن توريث عثمان رضى الله عنه اياها بعد سؤال الطلاق دليل على انه كان يورثها منه وقد قيل هى سألته الطلاق ولكن قال لها اذا طهرت فاذنينى فآذنته وبهذا لا يسقط ميراثها قوله وقد امكن اى تاخير عمله الى زمان انقضاء العدة قوله لان النكاح فى العدة يبقى فى حق بعض الآثار اى فى حق النفقة والسكنى والمنع عن الخروج والتزوج فيبقى فى حق الارث عليه بخلاف ما بعد انقضاء العدة لانه لا امكان لان الارث يعتمد النكاح من كل وجه او من وجه بعد الانقضاء لم يوجد احدهما قوله والزوجية فى هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها جواب عن قول الخصم ولهذا لا يرثها اذا ماتت اى فى حال مرض موت الزوج والزوجية ليست بسبب فى ثبوتها لا غاصبية قوله خصوصا اذا رضى به

والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا علة في المسألة الاولى ولابي حنيفة رحمه الله في المسألتين ان التهمة قائمة لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرّها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام قال رضي الله عنه ومن كان محصورا او في صف القتال فطلق امرأته ثلثا لم ترثه وان كان قد بارز رجلا او قدّم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل واصله ما بينا ان امرأة الفار ترث استحسانا وانما يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار فالمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع باس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز او قدم ليقتل الغالب منه الهلاك فيتحقق به الفرار

اي فيما اذا رضي المريض الزوج ببطلان حقه ومات وهي في العدة بان مكنت ابن زوجها لا ترث فيما اذا رضي به وهو ما نحن فيه اولى ان لا ترث. قوله والحكم يدار على دليل التهمة لان التهمة امر مبطن لا يوقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو قيام العدة فوجب تحقيق حكم التهمة عندها قوله ولهذا يدار اي ولان الحكم وهو عدم صحة الاقرار والوصية تدار على التهمة يدار هذا الحكم على النكاح والقرابة اي لا يجوز وصيته ولا اقراره لمنكوحته ولا لقريبه قوله ولا تهمة في قدر الميراث قال بكر رحمه الله ما تأخذه تأخذه بطريق الميراث لا بطريق الدين اذ لو كان بطريق الدين لكان التوى على الورثة ما دام شيء من التركة قائما وكذا لو طلبت ان تأخذ دنانير والتركة عروض ليس لها ذلك ولكان ما تأخذه بطريق الدين كان لها ذلك ولو ارادت ان تأخذ من عين التركة ولا يعطيها الورثة ليس لها ذلك وتعامل فيه بناء على زعمها لان في زعمها ان ما تأخذه بطريق الدين فالحاصل ان الشرع رجح جانب الورثة ان اختاروا ان يعطوها من عين التركة لهم ذلك وان اختاروا ان يعطوها من غير التركة لهم ذلك كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمة الله تعالى عليه. قوله ولا مواضعة عادة في حق الزكوة والتزوج جواب سؤال وهو ان يقال هذه التهمة غير معتبرة في الشرع الا ترى انه تقبل شهادته لها ويجعل وضع الزكوة فيها ولها ان تتزوج في الحال ولو اعتبرت التهمة شرعا لاعتبرت في حق التزوج اذ الحل والحرمة يؤخذ فيهما بالاحتياط قلنا هذه المواضعة تكون في حق الارث لا في حق هذه الاحكام عادة فاعتبرت هنا ولم تعتبر ثمة قوله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما بينا الاصحاء ثم المرض المعتبر ان يكون بحال يخشى عليه التلف لا مرض حين يتعلق حقها بماله فلا ابانة في هذه الحالة ابطال حقها وقيل ان لا يقوم الا بشدة وقيل ان لا يقوم الا ان يقيمه انسان وقيل ان لا يقدر ان يصلي قائما وقيل ان لا يقدر على المشي الا ان يتهادى بين اثنين وقيل ان لا يقدر على صب ماء من كوز الكوز ومن يقوم بحوائجه في البيت كالمشي الى الخلاء والتوضي بنفسه كالصحيح

ولهذا اخوات تخرج على هذا الحرف وقوله اذا مات فى هذا الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب او بسبب آخر كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا جاء رأس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانت طالق فكانت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان القول منه فى المرض ورثت

حد البخيلين وقيل الصادرين اذا عجز عن القيام بحوائجه خارج البيت فهو مريض وعن ابى يوسف رحمه الله ان كان يخرج الى الصلوة فصحيح والمرأة لا تخرج فان عجزت عن حوائجها فى البيت كصعود السطح ونحوه فمريضة والا فلا والمقعد والمفلوج والمسلول لا كالصحيح لانه قد يعيش منه كثيرا قال ابن سلمة لا ان كان لا يرجى برؤه بالمداواة فحينئذ والى الا ان يكون مرضه يزداد ابدا فان كان يزداد وينقص ان مات بعد ذلك بسنة فكالصحيح وان مات قبل سنة فمريض وذكر الناطقى تصرفات المسلول كسائر المرضى الا ان يتطاول وفسر اصحابنا التطاول بالسنة فاذا بقى على هذه العلة سنة فتصرفه بعد سنة كتصرفه حال صحته وذكر الحلوانى عن محمد رحمه الله انه اذا دام المريض على حاله سنة فحكمه حكم الصحيح واختلف فى تفسير الطلق قيل الوجع الذى لا يسكن حتى تموت او تلد وقيل ان سكن لان الوجع يسكن تارة ويهيج اخرى والاول اوجه وحد المرض الذى يبيح التوكيل ان لا يقدر على المشى بقدمه وان كان لا يقدر لكن يحمل على الدابة او على ظهر انسان فان كان يجد من يحمله يباح التوكيل وان لم يجد لا قوله ولهذا اخوات تخرج على هذا الحرف وهو ان كل ما يكون الهلاك فيه غالبا فهو فى حكم مرض الموت وكل ما تكون السلامة فيه غالبا لكن قد يخاف الهلاك منه فهو فى حكم الصحة فراكب السفينة او النازل فى المسبعة طلق امرأته لا يكون فارا واما اذا انكسرت السفينة او تلاطمت الامواج واشتد الريح او وقع فى فم سبع فطلق يكون فارا فاذا طلقها فى مرضه ثلثا ثم قتل او مات بغير ذلك المرض غير انه لم يصح فلها الارث وقال عيسى بن ابان رحمه الله تعالى لا ارث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب آخر دل انه ليس بمرض الموت فلم يتعلق حقها بماله يومئذ فصار كما لو طلقها فى صحته قلنا الموت اتصل بمرضه حيث لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان ولم يتبين به ان مرضه لم يكن مرض الموت امة تحت حر عتقت وهب لها مال فاختارت نفسها وهى مريضة ثم ماتت فى العدة ورث زوجها لان الفرقة من جهتها لا تكون طلاقا فكذلك صغيرة زوجها اخوها فبلغت ودخل بها زوجها فاختارت نفسها فى مرضها فماتت فى العدة ورث زوجها لان الفرقة من جهتها لم تكن طلاقا وكذا لو ارتدت فى مرضها او قبلت ابن زوجها ورثها لان الفرقة منها ولو مضت مدة العنين فاختارت الفرقة فى مرضها لم يرث زوجها لان الفرقة منه لانه امتنع عن الامساك بالمعروف فناب القاضى منابه فى التسريح بالاحسان ولهذا كان طلاقا وكذا المجبوب بعد ما ابانها بعد الدخول فتزوجها فعلمت فى مرضها واختارت نفسها وماتت لم يرث زوجها لانه فرقة بالطلاق قوله واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا جاء رأس الشهر الى قوله فانت طالق اى طالق بائن لان حكم الفرار انما يثبت اذا كان الطلاق بائنا

الا في قوله اذا دخلت الدار وهذا على وجوه اما ان يعلق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض اما الوجهان الاولان وهما اذا كان التعليق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر رحمه الله ترث لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فكان ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما له منه بد او لا بد له منه فيصير فارا لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه لم ترث لانها راضية بذلك وان كان الفعل لا بد لها منه كاكل الطعام وصلاة الظهر وكلام الابوين ترث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك

قوله الا في قوله اذا دخلت الدار اي الا في فصل واحد وهو ما اذا كان التعليق بفعلها الذي لها منه بد قوله لانه لا ظلم الا عن قصد وهذا لانه صفة للفعل والمعلق بالشرط صار مرسلا عند الشرط لا بفعله وقصده ولان التعليق في الصحة انقلب تطليقا في المرض والتعليق لم يكن ظلما فلا ينقلب ظلما لان المعتبر حالة التعليق الا ترى ان من علق وهو عاقل ثم وجد الشرط بعد ما جن تطلق وان لم يكن المجنون من اهل التطليق علم ان المعتبر حالة التعليق قوله واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما له بد منه او لا بد له منه فان قيل ينبغي ان لا يصير فارا في التعليق بالفعل الذي لا بد له منه اذا كان التعليق في الصحة لان الفعل اذا كان مما لا بد له منه يصير مضطرا في مباشرته فلا يصير الفعل ظلما فلا يرث قلنا الاضطرار انما يكون في جانب الفاعل لا يبطل حق غيره ان حق غيره محترم معصوم وذلك لا يتفاوت بين كون المتلف مختارا او بين كونه مضطرا الا ترى ان من اتلف مال الغير نائما او مخطئا او اصابته مخمصة فاكل مال الغير لاستبقاء مهجته فانه يضمن وان لم يوصف فعله بالظلم لما ان بقاء عصمته للغير يكفي لايجاب الضمان او نقول لا تسقط عن فعله صفة العدوان بالنظر الى عصمة المحل ولهذا يضمن فكذا ههنا قوله واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها الى قوله والفعل مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه لم ترث لانها راضية بذلك لانها بمباشرة الشرط صارت راضية اذ الوجود مضاف الى الشرط فكان الرضاء بالشرط رضاء بالمشروط فان قيل اذا قال لاحد شريكي العبد لصاحبه ان ضربته فهو حر فضربه يعتق وللضارب ان يضمن الحالف ولو كان الرضاء بالشرط رضاء بالمشروط لما كان له ذلك قلنا الادنى يثبت بما له شبه العدوان فيبطل بما له شبه بالرضاء وكذلك الضمان او نقول مسئلة الاعتاق من قبيل ما لا بد لها منه لانه موضوع عنها في كتاب العتاق فيما اذا كان قال احد الشريكين ان لم اضرب هذا العبد اليوم فهو حر فقال له شريكه ان ضربته سوطا فهو حر فضربه فان الضارب يضمن للحالف وهو مضطر الى اكتساب هذا وفعل الشرط بطريق الاضطرار لا يدل على رضاه بالمشروط ولا كذلك في مسئلتنا فكانت راضية بالمشروط

قوله اما ان يعلق الطلاق اي ضبطا ان يقال الفعل احد والثاني التعليق بمجيء الوقت والاول بالفعل لنفسه او غيره وهو اما المرأة او اجنبي والكل على وجهين اما ان يكون التعليق ووقوع الشرط في المرض او الشرط فقط ففي التعليق ...

في الدنيا او في العقبى ولا رضاء مع الاضطرار واما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض فان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله وهو قول زفر لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد ما تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ترث لان الزوج الجأها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه ❊ قال واذا طلقها ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر رحمه الله تعالى عليه ترث لانه قصد الفرار حين اوقع في المرض وقد مات وهي في العدة ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق لها يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها فارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات الزوج من مرضه وهي في العدة لا ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت ووجه الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولا بقاء له بدون الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان المحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها تثبت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب وبعد الطلقات الثلث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا ومن قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمد رحمه الله لا ترث وان كان القذف في المرض ورثت في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه

قوله في الدنيا راجع الى اكل الطعام قوله او في العقبى راجع الى صلوة الظهر قوله كانها آلة له كما في الاكراه لان حد المكره ان يكون مضطرا بين ترك والمرأة كذلك لانها لو باشرت الشرط تتضرر بوقوع الطلاق وان امتنعت تعاقب في دار الآخرة وهذا الاضطرار جاء من الزوج وكانت مكرهة ويصات تعديا اليه كمن اكره انسانا على اتلاف ماله وهذا لان الاكراه كما يتحقق بخوف تلف عاجل يتحقق بالتفسيق الا ترى ان نقل القاضي في باب القضاء بالشهادة منقول الى الشاهد حتى يكون الضمان عليهم اذ لو رجعوا لان القاضي يصير ملجأ اليه بشهادتهم لانه يفسق لو لم يقض بها قبل الضرورة التي توجب نقل الفعل اليه صورة حاملة وهذه صورة ما نعة لان عرضه المنع من تحصيل شرط الطلاق قلنا لما ثبت الضرورة تثبت تبعية الفعل بها كان لهذا الحكم لتبق بشبهة العدوان قوله لان المحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي اي الارث لان النكاح باق في هذه الحالة في حق الارث فيكون الباقي هو الارث او سببه لانه فان قيل ينبغي ان لا يرث لانا جعلنا النكاح باقيا حكما في حق الارث والنكاح الباقي حقيقة يبطل بالمحرمية فهذا احق فصار كما لو طاوعت ابن زوجها قبل الطلاق وكالمسألة الاولى قلنا الردة تنافي نفس الحق وهو الارث لان المرتد لا يرث احدا فلم يتصور بقاء النكاح بدون الاهل فاما المحرمية فانما يبطل بها الارث بسبب بطلان النكاح مضافا اليها والنكاح قد بطل بالبينونة وما بقي حق الارث خاصة ولا يكون الارث لا يعتبر منافيا حق ما ثبت في الارث خاصة بالمطاوعة في حال قيام النكاح تقع الفرقة مضافا اليها فلا يجب ابقاء النكاح في حق الاستحقاق نظرا لها مع رضاها ببطلان السبب قوله ومن قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن الى قوله وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه ووجهه ان سبب الفرقة قذفه اياها ولكن بشرط اللعان وان القاضي يلاعن بينهما باعتبار القذف ويفرق بينهما لانه لاعن

وان آلى امرأته وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء ايضا فى المرض ورثت لان الايلاء فى معنى تعليق الطلاق بمضى اربعة اشهر خال عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجئ الوقت وقد ذكرنا وجهه قال والطلاق الذى يملك فيه الرجعة ترث به فى جميع الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطى فكان السبب قائما قال وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا ماتت وهى فى العدة وقد بيناه والله تعالى اعلم بالصواب

باب الرجعة

واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها فى عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك الا ترى انه سمى امساكا وهو الابقاء وانما يتحقق الاستدامة فى العدة لانه لا ملك بعد انقضائها

بينهما بطلب المرأة فصار القذف بمنزلة السبب المعلق بشرط يوجد منها وهو مما لا بد لها منه فانها لا تجد بدا من الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها فلم تصر بذلك راضية بسقوط حقها وعند محمد رحمه الله تعالى لم يثبت حكم الفرار لان الطلاق انما يتم بلعانها لانه آخر اللعانين فكان آخر المدارين فان قيل الفرقة انما تقع بقضاء القاضى عندنا فكان القضاء آخر المدارين قلنا اللعان شهادة مبنى على ما يأتى والحكم انما يثبت بالشهادة لا بالقضاء قوله وان آلى وهو صحيح الى قوله فيكون ملحقا بالتعليق بمجئ الوقت فان قيل الايلاء ليس نظير تعليق الطلاق بمجئ الوقت وان كان الايلاء فى الصحة لانه متمكن من ابطال الايلاء بالفئ فاذا لم يبطل فى حالة المرض صار كانه انشاء الايلاء فى المرض وهناك يرث فكذلك ههنا فكان نظير من وكل وكيلا فى صحته بالطلاق فطلقها الوكيل فى المرض كان فارا لانه كان متمكنا من العزل فاذا لم يعزل جعل كانه انشاء كذلك ههنا قلنا الفرق بينهما ثابت وهو انه لا يمكنه ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكالة كذا ذكره الامام قاضيخان رحمه الله والله تعالى اعلم بالصواب

باب الرجعة ذكر فى المحيط اذا اراد الرجل ان يراجع امرأته فالاحسن ان يراجعها بالقول بالفعل لان صحة المراجعة بالقول متفق عليها وبالفعل مختلف فيها قوله رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف يعنى قوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن يعنى اذا قرب انقضاء عدتهن فامسكوهن من غير فصل بين الرضا وعدمه اى لم يشترط رضاء المرأة قوله الا ترى انه تعالى سمى امساكا وهو الابقاء وانما يتحقق الاستدامة فى العدة فان قيل كما سمى الله تعالى الرجعة امساكا فكذلك سماها ردا فى قوله وبعولتهن احق بردهن وحقيقة الرد لا تكون الا بعد الزوال قلنا لما دل الدليل على بقاء الملك حمل الرد على الحالة الاولى حتى لا تبين بانقضاء العدة لا الاعادة بعد الزوال والدليل على بقاء الملك بعد الطلاق الرجعى انه يملك الاعتياض بالخلع بعد الطلاق الرجعى اجماعا وملك الاعتياض لا يكون الا بعد بقاء اصل الملك وكذلك يملك عليها سائر التصرفات التى كان يملك عليها قبل الطلاق وهى الظهار والايلاء واللعان فدل ذلك على ابقاء الملك مطلقا

والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الائمة قال او يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطؤها وعندنا هو استدامة النكاح على ما بيناه وسنقرره ان شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به خصوصا في الحرة بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها فيطول العدة عليها ،

قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه لا تصح وهو قول مالك رحمه الله لقوله تعالى وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ والامر للايجاب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ولانه استدامة للنكاح والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقاء كما في الفئ في الايلاء الا انها تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها وما تلاه محمول عليه الا ترى انه قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب

قوله والرجعة ان يقول راجعتك اى عند الحضرة او راجعت امرأتي اى في الحضرة والغيبة ومن الفاظ الرجعة راجعتك اى رددتك وامسكتك وقوله انت عندي كما كنت او انت امرأتي ان نوى الرجعة **قوله** او ينظر الى فرجها بشهوة المراد الفرج الداخل **قوله** وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه بان لم يكن اخرس ومعتقل اللسان وهذا بناء على ان الرجعة عنده استباحة الوطئ ورفع الخلل الواقع في الملك فلا يكون بالفعل كاصل النكاح والوطئ قبل الرجعة حرام فلا يكون سببا للحل كما في اصله وعندنا الرجعة استدامة الملك والفعل المختص بالملك يدل على استدامة الملك كالقول وهو نظير الفئ في الايلاء فانه منع المولي من ان يحل بعد انقضاء المدة وذا يحصل بالجماع وكذا اذا امام امته على انه بالخيار ثم وطئها صار مستبقيا للملك بالوطئ كذا هنا لان الخيار ثبت شرعا ليتدارك ما فرط منه وتلافى ما فات عنه ثم يثبت بفعله **قوله** والدلالة فعل يختص بالنكاح اى يجب ان يكون دلالة الاستدامة الزوج الرجعة فعلا مختصا بالنكاح وهذه الافاعيل هي الوطئ والتقبيل والمس بشهوة مختصة بالنكاح فان قيل لا نسلم ان هذه الافاعيل مختصة بالنكاح لانها توجد في الامة المملوكة ايضا قلنا ان الملك من المقصود في الامة وهذه الافعال تابعة في حق المملوكة والتابع معدوم حكما . **قوله** خصوصا في الحرة يعني حل هذه الافاعيل في حق الحرة لا يكون بدون النكاح واما في حق الامة يكون بالنكاح وبدونه ايضا كالشراء ونحوه **قوله** وغيرهما كالخاتنة وكالشاهد على الزنا اذا احتاج الى تحمل الشهادة **قوله** ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه لا تصح وهو قول مالك رحمه الله وهذا اعجب من مالك رحمه الله فانه لا يجعل الاشهاد في النكاح شرطا ويجعل الاشهاد على الرجعة شرطا كذا في المبسوط **قوله** ولنا اطلاق النصوص فامسكوهن بمعروف وبعولتهن احق بردهن من غير شرط الاشهاد فاشتراطه فيها زيادة على النص وهي نسخ فلا يجوز الا بدليل يصلح له وما تلاه لا يصلح له لان المراد به الندب بدلالة الاجماع فانه جمع بينها وبين

ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتك في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تصح الرجعة لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولابي حنيفة رحمه الله انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج ومسئلة الطلاق على الخلاف ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت به واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها فلا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض عدتك فالقول قولها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة به واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة كامل لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات بمضي وقت الصلوة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة فاكتفي بالانقطاع

المفارقة وامر بالاشهاد عليها ثم الاشهاد في حق المفارقة مندوب وليس بواجب فكذا في حق الرجعة لا يستحيل ان يكون اللفظ الواحد في حالة واحدة شاملا لمعنيين مختلفين. **قوله** ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية فانها ربما تتزوج بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويجامعها الزوج الثاني فيكون هو عاصيا وزوجها الذي وقعا فيها مسببا بتركه الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها بالرجعة جاز لان الرجعة عندنا استدامة القائم وليست بانشاء فكانت الرجعة تصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير كذا في المحيط **قوله** فقالت مجيبة اي على الفور متصلة بقول الزوج في قولهما اذ هي باقية اي العدة باقية الى ان تخبر وقد سبقت الرجعة اخبار المرأة فصحت الرجعة وسقطت العدة حين اخبرت انما اخبرت بالانقضاء بعد سقوط العدة وليس لها ولاية الاخبار بعد سقوط العدة كما لو سكتت ساعة ثم اخبرت ولانها صارت متهمة في الاخبار بالانقضاء بعد رجعة الزوج فلا يقبل خبرها كما لو قال الموكل للوكيل عزلتك فقال الوكيل كنت بعت حيث لا يصدق الوكيل لكونه متهما ولكونه غير قادر على الانشاء فهذا كذلك ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه رجعة صادفت حال انقضاء العدة او بعدها فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار عن امر يحتمل الجواز ان يثبت الانقضاء ساعتئذ فلا يتوهم ان تخبر قبل ذلك لانها انما يمكنها ان تخبر بعد الانقضاء ومتى قبل قولها عرف ذلك ضرورة ان الانقضاء سابق على كلامها لان صحة

وينقطع اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات

الخبر يقتضي سبق المخبر به زمان او بازمنة فان كان بازمنة فقد صادفت الرجعة ما بعد الانقضاء وان كان بزمان فقد صادفت حال الانقضاء فلا تصح الرجعة مع انقضاء العدة لان العدة في حال انقضائها لا تكون موجودة مطلقا وشرط الرجعة ان تكون في عدة مطلقة فان قيل لما كان قولها انقضت عدتي مقتضيا سبق الانقضاء كان قول الزوج راجعتك يقتضي سبق الرجعة ايضا فلا تكون الرجعة في حال الانقضاء قلنا قوله راجعتك انشاء وهو اثبات امر لم يكن فلا يستدعي سبق الرجعة وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهار امر قد كان فيقتضي سبق الانقضاء ضرورة وهذا بخلاف ما اذا سكتت ساعة لانها متهمة بالتاخير لان الانقضاء لو كان ثابتا لوجب عليها ان يخبر لما لم يخبر دل انها كاذبة فلم يقبل قولها ولا يقال مصادفة الرجعة حال انقضاء العدة نادرة لانا نقول انقضاء العدة لا بد من ان يوافق حاله فتارة يوافق كلامها وتارة يوافق سكوتها وتارة قول الزوج راجعتك ولهذا تصير متهمة اذا فرطت في الاخبار بالتاخير ولا تفريط منها ههنا لانها لا تقدر على الاخبار الا بعد الانقضاء بخلاف الوكيل فانه مفرط بالاخبار لانه بعد كان قبل العزل لا مع العزل ومسئلة الطلاق على الخلاف لا يقع الطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله كما لو قال انت طالق مع انقضاء عدتك فانه لا يقع كما لو قال بعد انقضاء العدة ولكن طلقت في العدة كان مصدقا في ذلك بخلاف الرجعة كذا في المبسوط قوله وينقطع اذا تيممت وصلت مكتوبة او تطوعا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم عند عدم الماء نزل منزلة الاغتسال حتى وجود الماء بل لم يحل اداء الصلوة بها به يحل دخول المسجد وقراءة القران ومس المصحف ولا فرق بين الحكم بجواز صلوة اديت وبين الحكم بجواز الاقدام على الاداء المريد بعد والحكم بسقوط الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط الا ترى انها لو اغتسلت وبقيت في بدنها لمعة تنقطع الرجعة عنها احتياطا وان لم يحل لها اداء الصلوة فههنا اولى وكذلك لو اغتسلت بسؤر الحمار ولم تجد غيره تنقطع الرجعة احتياطا وان لم يحل لها اداء الصلوة فههنا اولى ان تنقطع الرجعة وقد حل لها اداء الصلوة ولهما انه طهارة ضرورية لانه تلويث حقيقة وهو لا يرفع الحدث بيقين حتى لو وجد المتيمم الماء كان محدثا بالحدث السابق وانما جعل طهارة حكما ضرورة الحاجة الى اداء الصلوة لانها مطلوبة باداتها ولا تتادى بها الا بالطهارة فامر الشرع بالتيمم لئلا تتضاعف عليها الواجبات التي هي توابعها ضرورة يتقدر بقدرها فلان طهارة في حكم الصلوة وفيما هو من توابعها كدخول المسجد ومس المصحف وقراءة القران لا ضرورة في حكم الرجعة فكان التيمم في حقها عند عدم الماء كالتيمم عند وجوده ولكنها اذا شرعت في الصلوة فقد حكمنا بالطهارة ضرورة صحة الصلوة وصحة الصلوة تثبت مطلقا لا ضرورة فظهرت في حق سقوط الفرض عن ذمتها وفي حق انقطاع الرجعة لانه من لوازمه قبل اداء الصلوة ما حكمنا في حقها لان حل الاقدام على الصلوة في حقها متوهم لان كون التيمم طهارة مترتب على شرطه وهو عدم الماء الى ان يفرغ من الصلوة وان عدم الماء الى ان تفرغ من الصلوة تبين ان الطهارة ثابتة في حقها والحكم بالطهارة ثابت وان وجدت الماء قبل ذلك تبين ان الطهارة ليست بثابتة في حقها لفقد شرطه فلا يكون الحكم بالطهارة ثابتة قبله بهذا المستقبل الصلوة اذا وجدت الماء في خلالها وهذا بخلاف ما اذا بقي على بدنها لمعة لان قطع الرجعة هناك

والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية ثم قيل ينقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم جواز الصلوة واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت قال رضي الله تعالى عنه وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر والقياس فيما دون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا انه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد رحمه الله تعالى عليه هو بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيته اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وذلك دليل الوطي منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطئا واذا ثبت الوطي تأكد الملك والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع الا ترى انه يثبت بهذا الوطي الاحصان فلان تثبت بها الرجعة اولى وتأويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة

لتوهم عدم وصول الماء الى ذلك الموضع وسرعة الجفاف فكان الطهارة قوية في نفسها كالاغتسال بسؤر الحمار كذلك فانه طهارة قوية لكونها اغتسالا بالماء لكنها توهم بضم التيمم الى ذلك في حكم حل الصلوة احتياطا لاشتباه الادلة في طهارة الماء وقد كان الاصل فيه الطهارة ولهذا لو اغتسلت به مع وجود ماء آخر تنقطع الرجعة ايضا لكونها طهارة قوية ثم قيل تنقطع الرجعة بنفس الشروع عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والصحيح ان الرجعة لا تنقطع عندهما ما لم تفرغ من الصلوة لان الحال بعد شروعها في الصلوة كالحال قبله الا ترى انها اذا رأت الماء بطل تيممها ثم بعدما فرغت من الصلوة فانها وان رأت الماء بقيت الصلوة مجزية فيتوقف الانقطاع على الفراغ ليتقرر الحكم بجواز الصلوة وههنا نكتة معروفة وهي ان التيمم عند محمد رحمه الله خلف عن طهارة الوضوء فيكون طهارة ضرورية ولهذا لا يصح اقتداء المتوضئ بالمتيمم عنده وههنا ترك اصله فجعلها طهارة مطلقة حتى قال تنقطع بها الرجعة بمنزلة الاغتسال وعندهما التراب خلف عن الوضوء فتحصل الطهارة مطلقة حتى جاز اقتداء المتوضئ بالمتيمم عندهما فههنا جعلاها ضرورية حتى قالا لا تنقطع الرجعة قبل الفراغ من الصلوة قال الاصل ان محمدا رحمه الله اخذ بالاحتياط في الموضعين جميعا وهما جعلاها في حق الصلوة طهارة مطلقة اذ الآية وردت في الصلوة شرع التيمم للتمكن من الصلوة وفي حق غيرها على الحقيقة التلويث وهو ضد التطهير فكان طهارة ضرورية **قوله** والاحكام الثابتة ايضا ضرورية وهي حل قراءة القرآن ومس المصحف ودخول المسجد لان هذه الاحكام من توابع الصلوة اذ حل الصلوة تقتضي حل دخول المسجد وحل قراءة القرآن وحل مس المصحف فكان هذا جوابا عن جواب الخصم بقوله حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته **قوله** وان كان اقل من عضو نحو الاصبع كذا في المبسوط **قوله** فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان ... لا تنقطع الرجعة كذا في المحيط **قوله** وعنه وهو قول محمد رحمه الله وهو بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيته اختلافا فان عند الشافعي رحمه الله المضمضة والاستنشاق سنتان في الوضوء والجنابة وفي الحيض فان كان الباقي احد المختلفين فالرجعة باقية بالاتفاق **قوله** ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت

فإن خلا بها وأغلق باباً أو أرخى ستراً وقال لم أجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لأن تأكد الملك بالوطء وقد أقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذباً شرعاً بخلاف المهر لأن تأكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض بخلاف الفصل الأول فإن راجعها معناه بعدما خلا بها وقال لم أجامعها ثم جاءت بولد لأقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة لأنه يثبت النسب منه إذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فأنزل واطئاً قبل الطلاق دون ما بعده لأن على اعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطء قبله فيحرم الوطء والمسلم لا يفعل الحرام فإن قال لها إذا ولدت فأنت طالق فولدت ثم أتت بولد آخر فهي رجعة معناه من بطن آخر وهو أن يكون بعد ستة أشهر وإن كان أكثر من سنتين إذا لم تقر بانقضاء العدة لأنه وقع الطلاق عليه بالولد الأول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لأنها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعاً وإن قال كلما ولدت ولداً فأنت طالق فولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة فالولد الأول طلاق والولد الثاني رجعة وكذا الثالث لأنها إذا جاءت بالأول وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثاني صار مراجعاً لما بينا أنه يجعل العلوق بوطء حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لأن اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة

منه وقال لم أجامعها معناه له الرجعة إلى قوله ولم يصر مكذباً شرعاً لأنه لم يثبت بهذا الوطء الإحصان أي في حق الرجم مع أنه يد...ى الشرع فإن قيل وجب أن لا يكون له حق الرجعة لأن الرجعة حق مستحق له بعد التكذيب فإن قال أقصى ما في الباب أنه صار مكذباً شرعاً حكماً لثبات النسب لكن لا أثر له في ذلك ... مكذباً فيما كان حقاً له وصار هذا الرجل كرجل لا يستحق من يده ثم وصلت إليه يوماً من الدهر فإنه لا يستحق ... المقر له وإن صار مكذباً شرعاً ولكن لم يتعلق بإقراره ههنا حق الغير والموجب لحق الرجعة إنما هو الطلاق بعد الدخول فتحصل أن يكون له حق الرجعة بخلاف الإقرار فإنه تعلق بحق الغرماء فإن صار مقراً مكذباً شرعاً فإن قيل لم أجامعها صريح في عدم الجماع ودلالة ثبوت النسب لم تكن صريحاً في وجود الجماع والعمل بالصريح إذا اجتمع مع غير الصريح والصريح أولى قلنا الدلالة من الشارع أقوى من التصريح الصادر من العبد لاحتمال الكذب من العبد وعدم احتماله من الشارع، **قوله** فإن خلا بها وأغلق باباً أو أرخى ستراً في الفوائد الظهيرية ذكر ههنا أي في الجامع الصغير أغلق باباً وأرخى ستراً بالواو وفي كتاب الطلاق قال أو أرخى سترا بأو وهو الصحيح، **قوله** فأنزل واطئاً قبل الطلاق دون ما بعده لأن على الاعتبار الثاني وهي جعله واطئاً بعد الطلاق يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطء قبله فيحرم الوطء والمسلم لا يفعل الحرام وعلى اعتبار الأول وإن صار كاذباً والكذب حرام أيضاً إلا أنه أهون من الزنا، **قوله** فيكون الولد الثاني من علوق حادث ضرورة لأن الولد لا يبقى في البطن لأكثر من سنتين فيكون من زوجها لأنه لا يظن بها الزنا فكان من علوق حادث ضرورة وأما إذا ولدت لأقل من سنتين فلأن العلوق حادث والحادث يضاف إلى أقرب الأوقات إذا أمكن وقد أمكن إذ التخلل بين الولادتين ستة أشهر فصاعداً وذكر في كتاب الدعوى في المطلقة طلاقاً رجعياً إذا ولدت لأقل من سنتين بيوم لا يكون رجعة وإن ولدت لأكثر من سنتين يكون رجعة لأنه لما حمال ولدت لأقل من سنتين احتمل العلوق بعد الطلاق فكان رجعة واحتمل العلوق قبل الطلاق فلم يكن رجعة ولا تثبت الرجعة بالشك أما إذا فقط سقط اعتبار أحد الاحتمال

هذا من الكفاية مجلد ثاني

وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقراء لانها حائل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل له عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها خفق نعليه معناه اذا لم يكن من قصده المراجعة لانها ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول العدة عليها وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر رحمه الله تعالى له ذلك لقيام النكاح ولهذا له ان يغشاها عندنا ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية ولان تراخي عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت المدة ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمناه والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وقال الشافعي رحمه الله يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى

لانها ولدت ولدين فان لم يجعل الولد الثاني من علوق حادث لصار مع الولد الاول بطنا واحدا فكان لا يثبت بالشك اذا كان بين الولدين ستة اشهر فصاعدا او الولد الثاني من علوق حادث بعد الطلاق فكان رجعة قوله وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا وهو انه يجعل العلوق بوطء حادث في العدة اذا كان بين كل ولدين ستة اشهر فالقول بالمراجعة حمل على الصلاح لان الوطء في النفاس حرام قلنا لا يلتفت الى هذا رعاية للنسب لكان النسب يحتاط في اثباته والنفاس قد يمتد وقد لا يوجد وقد يقل وقد يكثر فلا يتيقن بارتكاب الحرام ولو ولدت ثلاثة اولاد في بطن واحد والمسئلة بحالها فانها تطلق ثنتين وانقضت العدة بالولد الثالث لان علوق الكل دفعة واحدة فلا حاجة الى القول بالرجعة فاذا ولدت الاول وقعت واحدة ووجبت العدة فاذا ولدت الولد الثاني وهي معتدة يقع اخرى واذا ولدت الولد الثالث تنقضي العدة بوضع الحمل لانه لا ولد في البطن والطلاق لا يقع مع انقضاء العدة قوله لا تخرجوهن الآية نزلت في المعتدات من الطلاق الرجعي بدليل سياقها يا ايها النبي اذا طلقتم النساء ثم قال لا تخرجوهن وصورتها الطلاق رجعي فان قيل الرجعة نفسها لا تحصل بالنكاح فلم لا يكون اخراجها المسافرة رجعة بل هو دليل الرجعة لان الظاهر من حال المسلم ان لا يرتكب المنهي عنه واخراجها من بيتها بدون الرجعة منهي عنه قلنا المسافرة لا تكون اعلى من السكون معها في منزل واحد وذا لا يكون دليل الرجعة لان الظاهر من حال المسلم الاجتناب عن المحرم لكن اذا كان ذلك ظاهرا لا يخفى عليه والنهي عن الاخراج في العدة مما يخفى على بعض العلماء فضلا عن العوام على ان الكلام في رجل ينادي باعلى صوته انه لا يراجعها ولا عبرة للدلالة مع التصريح بخلافه قوله ولهذا تحتسب الاقراء من العدة ولولا انقضاء الزوال عند الانقضاء لوجبت العدة بالاقراء بعد ذلك لان العدة لا تجب الا بعد زوال النكاح فلو جوزنا المسافرة معها تبين بعد الانقضاء ان الطلاق كان عاملا من زمان الوقوع وكان المسافرة مع الاجنبية كان حال انقطاع الاحال وقائه كما ذهب زفر رحمه الله تعالى عليه فتوله لا والطلاق الرجعي

فيه دلالة على عدم جواز ذلك والكلام فيه اجيب بانه انما يرد ان لو كان المراد بالمدة العدة واما اذا اريد بها مدة الاباحة فلا يرد فيه نظر لان عمل المبطل اخر الى انقضاء العدة

يوجب استبداده به وذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع اخر عمله الى ما بعد العدة اجماعا او نظر الزوج على ما تقدم والله تعالى اعلم بالصواب

فصل فيما تحل به المطلقة

واذا كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في حق الامة كالثلث في حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا

لا يحرم الوطي حتى الموطوءة لا يغرم العقر وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه يجعل مهجة يغرم العقر **قوله** الا يوجب استبداده به يعني ثبوت حق الرجعة للزوج بعد الطلاق لتمكنه التدارك عند الندم يوجب تستبد الزوج بذلك التدارك واستبداد الزوج بذلك الحق يشعر بكون ذلك الحق استدامة للنكاح لا ولكن لا انشاء للنكاح الجديد بيا ذا الدليل ينافي انشاء النكاح مبنيا بدون رضاها لان القياس يأبى جواز نكاح الحرة وان كان برضاها الا انه ثبت بالنص فعند عدم رضاء بقي على اصل القياس والقاطع اخر عمله اجماعا بدليل انه يملك عليها الايلاء والظهار ويجري الميراث بينهما ولهذا اسمى الله تعالى الزوج بعلا والبعل هو الزوج والزوجية مثبت للحل قال الله تعالى الا على ازواجهم **قوله** الا والقاطع اخر عمله الى ما بعد العدة اجماعا جواب عن قول الخصم وهو قوله الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق فنقول نعم وجد القاطع ولكن اخر عمل القاطع الى انقضاء العدة اجماعا فان عند الشافعي رحمه الله تثبت الرجعة بالقول بدون رضاء المرأة كما هو قولنا وملك الرجعة عليها من غير رضاها يدل على ان النكاح قائم اذ لو زال لكانت الرجعة اثباتا للملك عليها ابتداء واحد لا يملك ابتداء النكاح على الاجنبية الا برضاها وكذا من غير مهر ومن غير ولي عنده وكذا بغير شهود **قوله** او نظر الزوج اي على اعتبار العذر **قوله** على ما تقدم وهو قوله لان حق الرجعة يثبت نظرا للزوج والله تعالى اعلم بالصواب

فصل فيما تحل به المطلقة **قوله** لان حل المحلية باق المعنى من حل المحلية كونها انثى من بنات ادم ليست من المحرمات وهو موجود ههنا **قوله** الا ومنع الغير جواب سوال مقدر بان يقال ان الله تعالى لم يجوز النكاح المعتدة مطلقا بقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فاجاب بقوله انما كان ذلك لاشتباه النسب والتعليل باشتباه النسب هو بيان الحكمة فيه لا بيان العلة لوجود التخلف منه فانه لو طلق الصغيرة او الاٰئسة تجب العدة ومنع الغير عن تزوجهما في العدة وان لم يكن فيه اشتباه النسب وكذلك لا يجوز تجويز المعتدة من الصبي وان لم يكن فيها اشتباه النسب لانه لا يثبت النسب منه **قوله** لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف ان الرق منصف للعقوبة لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فيكون منصفا للنعمة اذ لو لا ذلك لكانت النعمة فوق الجناية وغلظت نكحت عتق بسببها

والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطئ حملاً للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر روى بروايات ولا خلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب رحمه الله وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد زائد والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص ومالك رحمه الله يخالفنا فيه والحجة عليه ما بيناه وفسره في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأته وجب عليها الغسل واحلها على الزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان تتحرك آلته ويشتهي وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب في حقها اما لا غسل على الصبي وان كان يؤمر به تخلقا قال ووطئ المولى امته لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله فان طلقها بعد ما وطئها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف رحمه الله انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها على الاول لفساده وعن محمد رحمه الله انه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث

قوله الزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح لان الوطئ يحرم في الفاسد ويجب التفريق ولا يجب المهر قبل الوطئ ولهذا لو حلف لا يتزوج فتزوج امرأة نكاحا فاسدا لا يحنث قوله حملا للكلام على الافادة النكاح يذكر للعقد ويذكر للوطئ وهو اصله وقد اريد به الوطئ هنا ليكون الكلام محمولا على الافادة لا على الاعادة اذ العقد مستفاد من اسم الزوج فان قيل جاز ان يسمى زوجا لانه يعرض ان يصير زوجا قلنا الاصل في الكلام هو الحقيقة ولا يعدل عنها بلا ضرورة فان قيل قد تحققت الضرورة وهي اضافته الى المرأة لانها لا تكون واطئة وانما تكون موطوءة قلنا اضافة الوطئ الى المرأة تجوز مجازا باعتبار التمكين كما في قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا فلو حمل على الوطئ لكان فيه مجاز واحد واعمال للفظ النكاح والزوج على الحقيقة ولو حمل على العقد لكان فيه مجازان فالاول اولى او نقول ما قلنا اولى لان فيه مجازا وافادة وما قلتم مجاز واعادة قوله بروايات روى بلفظ الخطاب حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وفي رواية من عسيلته ومن عسيلتك وفي رواية حتى يذوق عسيلة الى آخره بلفظ الغيبة قوله والشرط الايلاج لان الذوق يحصل بالايلاج والانزال شبع فلا يشترط قوله والكمال قيد اي الحديث المشهور شرط الدخول وهو عبارة عن الايلاج فحسب فكان اشتراط الانزال في الايلاج زيادة قيد على الدخول المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل في الماهية فلا يتوقف الحكم المرتب على الامر الكامل الى زيادة وصف لا دلالة له في اللفظ لانه يجري مجرى النسخ قوله والحجة عليه ما بينا وهو قوله لوجود الدخول في نكاح صحيح قوله وفسره في الجامع الصغير فقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع معناه ان تتحرك آلته ويشتهي وهذا لان في الحديث ذكر الذوق من الطرفين وهذا انما يتحقق في المراهق الذي يشتهي والاولى ان يكون المحلل حرا بالغا قال الامام قاضيخان وثبوت الحل للزوج الاول بوطئ الصبي مذهبنا يثبت الحل بوطئ الزوج الثاني سواء كان صبيا او مجنونا او حرا او مملوكا وقال الحسن البصري لا يحلها جماع الصبي لان عنده التحليل لا يتم بدون الانزال وعند مالك والشافعي رحمهما الله لا يتم التحليل الا بجماع من كان من اهل الماء قوله واذا تزوجها

واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث كما يهدم الثلث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يهدم ما دون الثلث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت

بشرط التحليل بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فانه يصح العقد ويحل للاول عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله لا يحل وذكر الامام التمرتاشي لو خافت المرأة ان لا يطلقها المحلل فتقول زوجت نفسي منك على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فيقول الرجل قبلت جاز النكاح وصار الامر في يدها وفي التفاريق لو ادعت دخول المحلل صدقت وان انكر هو وكذا على العكس قوله واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين الى ان قال وقال محمد رحمه الله لا يهدم ما دون الثلث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلث بالنص قال الله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وكلمة حتى للغاية ولم تثبت تلك الحرمة بالطلقة والطلقتين لانها متعلقة بالثلث وبعض العلة لا يثبت شيء من الحكم فلم يكن الزوج الثاني غاية اذ غاية الحرمة قبل ثبوتها محال الا ترى انه لو قال اذا جاء رأس الشهر فوالله لا اكلم فلانا حتى استشير فلانا فاستشاره قبل مجيء رأس الشهر لا يعتبر هذا لان الاستشارة غاية للحرمة الثابتة باليمين فلا يعتبر قبل اليمين فاذا لم يعتبر كان وجوده كعدمه ولو تزوجها قبل التزوج او قبل اصابة الزوج الثاني كانت عنده بما بقي من التطليقات فكذلك ههنا ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان اصابة الزوج الثاني بنكاح صحيح تلحق المطلقة بالاجنبية في الحكم المختص بالطلاق كما بعد التطليقات الثلث وبيان هذا ان بالتطليقات الثلث تصير محرمة ومطلقة ثم باصابة الزوج الثاني يرتفع الوصفان جميعا وتلحق بالاجنبية التي لم تتزوج بها وبالتطليقة الواحدة تصير موصوفة بانها مطلقة فيرتفع ذلك باصابة الزوج الثاني ثم الدليل على ان الزوج الثاني رافع للحرمة وموجب للحل قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له المحلل من يثبت الحل كالمسود من يثبت السواد فان قيل انما يثبت كونه محللا بالنص عند استحقاق اللعن فكيف يثبت المحلل عند عدمه قلنا لما ثبت التحليل مع استحقاق اللعن فلان يثبت التحليل عند عدمه اولى على ان التحليل من حيث انه زوج واستحقاق اللعن ليس بهذا الاعتبار بل بامر آخر ولما كان محللا وجب ان يكون مفيدا لحل لا يزول الا بثلث تطليقات فكذا في المتنازع فيه او نقول لما كان مفيدا لاصل الحل فلان يكون مكملا للحل اولى لان اثبات الوصف ايسر من اثبات الاصل وكذلك لا يهدم الطلقة والطلقتين فان قيل الزوج الثاني غاية للحرمة بكتاب الله تعالى فمتى جعلناه مثبتا للحل مطلقا يلزم تغيير قضية الكتاب ومتى جعلناه غاية للحرمة يكون عملا بحقيقة الكتاب بمجاز الخبر وهذا اولى من العمل بحقيقة الخبر ومجاز الكتاب قلنا نحن نعمل بحقيقتهما لان الكتاب جعله غاية ونحن جعلناه غاية والخبر جعله محللا والكتاب ساكت عنه فجعلناه محللا فكان هذا عملا بحقيقتهما واتم فان عملتم بحقيقة الكتاب وبمجاز الخبر فكان ما ذهبنا اليه اولى فان قيل جعله محللا يخل بمعنى الغاية لان غاية الشئ بمنزلة ما ينتهي به الشئ من غير ان يكون مؤثرا في شئ ومثبتا الشئ قلنا لا منافاة بينهما لان الشئ كما ينتهي بمضي الوقت

عدتی والمدة تحتمل ذلک جاز للزوج ان یصدقها اذا کان فی غالب ظنه انها صادقة لانه معاملة او امر دینی لتعلق الحل به وقول الواحد فیها مقبول وهو غیر مستنکر اذا کانت المدة تحتمله واختلفوا فی ادنی هذه المدة وسنبینها فی باب العدة

ینتهی بوجود ضده کالصوم ینتهی بمجیء اللیل وکذا الوجود ضده وهو الاکل وکذا الحیوة تنتهی بوجود ضدها وهو الموت وکذا الرق ینتهی بوجود ضده وهو العتق فکذا الحرمة هنا ینتهی بوجود الزوج الثانی لانه یوجب ضدها وهو الحل وهذا لان الشیء قد یکون غایة بصورته وقد یکون غایة بمعناه فجعلناه غایة بمعناه لانه یثبت الحل به وهذا لا النص المحلل اذا ورد لا یبقی النص المحرم لا لان النص المحلل رافع للنص المحرم لان هذا بدا علی الله تعالی ولکن تبین به ان النص المحرم موقت الی هذا الوقت فکان غایة بمعناه لانه یثبت ضده وهو الحل فکذا هنا یدل علیه قوله تعالی حتی تغتسلوا ولا شک ان الاغتسال کما ینتهی به الحدث تثبت به الطهارة الجدیدة فان قیل الزوج الثانی انما صار محللا للحاجة ولا حاجة هنا فکان بمنزلة المعذور اذا توضأ فی آخر وقت الظهر بعد ما صلی الظهر وانقطع الدم ینتقض وضوءه بالسیلان فی وقت العصر لعدم حاجته الی تلک الطهارة قلنا انما یستقیم هذا ان لو کان کونه مثبتا للحل لمکان الحاجة ولیس کذلک الا تری انه لو تزوجها علی قصد ان لا یطلقها ابدا او لم یکن من قصده ان یراجعها ابدا یثبت الحل بخلاف طهارة صاحب العذر فانها شرعت للحاجة وهذه مسئلة اختلف فیها اصحاب النبی علیه السلام فما قاله ابو حنیفة وابو یوسف رحمهما الله قول ابن عباس وابن عمر وابراهیم النخعی واصحاب عبد الله بن مسعود رضی الله عنهم وما قاله محمد وزفر والشافعی رحمهم الله قول عمر وعلی وابی بن کعب وعمران بن حصین وابی هریرة رضی الله عنهم فاخذ الشبان بقول المشایخ الی الصحابة والمشایخ من الفقهاء بقول الشبان من الصحابة کذا فی المبسوط قوله لانها معاملة ای النکاح معاملة وفی المعاملات یعتبر خبر کل ممیز لعموم الضرورة الداعیة الی سقوط سائر الشرائط کالوکالات والمضاربات والاذن فی التجارة قوله او امر دینی لتعلق الحل به لان الحل حق الشرع فیقبل قول الواحد کما فی خبر نجاسة الماء وطهارته او حرمة ت جدیثا قوله وسنبینها فی باب العدة وعد ولم یذکرها فی باب العدة وادنی هذه المدة عند ابی حنیفة رحمه الله شهران ان اقرت بالمضی بالاقراء وعندهما تسعة وثلاثون یوما لانه طلقها فی آخر الطهر وحیضها ثلثة وطهرها خمسة عشر یوما فتمضی عدتها بطهرین ثلثین یوما وثلثة اقراء تسعة ایام للامکان وقیل علی قیاس قول ابی یوسف رح تصدق فی سبعة وثلثین یوما ونصف واربع ساعات لان اقل الحیض عنده یومان واکثر الیوم الثالث فیجعل کل حیض یومین ونصف یوم وساعة فذلک سبعة ونصف وثلث ساعات وساعة للاخبار والاغتسال ولابی حنیفة رحمه الله علی ما ذکره محمد رحمه الله ان یجعل کانه طلقها فی اول الطهر تفادیا عن ایقاع الطلاق فی الطهر بعد الجماع وطهرها خمسة عشر یوما لانه لا غایة لاکثره وحیضها خمسة ایام لان اقله واکثره نادر فاعتبرنا الوسط فثلثة اطهار تکون خمسة واربعین یوما وثلث حیض یکون خمسة عشر یوما فذا ستون یوما وعلی ما روی الحسن عنه ان یجعل کانه طلقها فی آخر الطهر احترازا عن تطویل العدة ثم حیضها عشرة لانا لما قدرنا طهرها باقل المدة قدرنا حیضها بالاکثر لیعتدل فطهران ثلثون وثلث حیض ثلثون فذا ستون ولا معنی لما قالا لان الامین انما یقبل قوله اذا لم تکذبه العادة واما اذا کذبته العادة فلا

باب الايلاء واذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي رح تبين بتفريق القاضي لانه مانع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم اجمعين وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة

لان الكذب عادة كالمكذب حقيقة الا ترى ان الوصي اذا قال انفقت في يوم مائة درهم على الصبي لا يصدق وان كان محتملة بان يشتري له نفقة فيسرق ثم وثم فيحرق ولم فيغرق ثم وثم لكونه نادرة ولا احتمال لتجددها في تلك المدة الا ببعد امر نادرة ان يكون الايقاع في آخر اجزاء الطهر حيضها اقل مدة الحيض وطهرها كذلك ان لا يؤخذ الاخبار عن ساعة الانقضاء وان كانت امة فعندهما تصدق في احد وعشرين يوما ستة للحيضتين وخمسة عشر للطهر وعنده في رواية محمد رح في تسعة وثلاثين يوما كانه طلقها في اول الطهر فطهران ثلثون وقرآن عشرة وعلى رواية الحسن في خمسة وثلثين فقرآن عشرون والطهر خمسة عشر والله تعالى اعلم بالصواب

باب الايلاء هو في اللغة اسم من الى اي حلف يؤلي ايلاء من الالية وهي اليمين قال الشاعر **شعر** قليل الالايا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت ؛ وفي الشرع عبارة عن الحلف على ترك وطء المنكوحة اربعة اشهر واكثر فركنه والله لا اقربك ونحوه وشرطه كون اليمين معقودة على منع وطء المنكوحة واهله من هو اهل للطلاق عند ابي حنيفة رح وعندهما من هو اهل للكفارة وتسبيه ماهو السبب في الطلاق الرجعي لما ان الابانة فيه موقوفة الى وقت وههنا ايضا موقتة الى وقت والسبب الداعي هناك عدم الموافقة والتدارك في الطلاق الرجعي غير مستعقب مكروها وهنا يعقب مكروها لكن لا ينقص عدد الطلاق وحكمه المتعلق بالبر وقوع الطلاق عند مضي اربعة اشهر والحكم المتعلق بالحنث الكفارة ان كان يمينا بالله تعالى و ان كان يمينا لغيره فما جعل جزاء على الحنث **قوله** فهو مول لقول تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية والتمسك بالآية لبيان شرعية الايلاء ولبيان انه اذا حلف على ترك وطئها اربعة اشهر فهو مول فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة وعند الشافعي رحمه الله يحنث في يمينه ولا تلزمه الكفارة لان الله تعالى وعد المغفرة وبعد ماصار مغفورا لا تجب عليه الكفارة لان الكفارة للستر قلنا وعد المغفرة في الآخرة ومع ذلك وجبت الكفارة للحنث في اليمين قال الله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية كذا في المبسوطين **قوله** ولنا انه ظلمها بمنع حقها في الجماع فان قيل لو كان الجماع حقها كان لها ولاية المطالبة وليس لها ذلك بعد ما وطئها الزوج مرة قلنا ان لم يكن مستحقا عليه حكما فهو مستحق عليه ديانة ويدل عليه ماذكر الامام قاضيخان رحمة الله تعالى عليه في باب العنين من الجامع الصغير ان الزوج اذا وطئها مرة ثم عجز بعد ذلك لا خيار لها لان ماهو المقصود وهو تأكد المهر والاحصان وغير ذلك يحصل بالواحدة وما زاد على ذلك فهو مستحق عليه ديانة لا حكما

فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة به وان كان حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطئها والا وقعت بمضى اربعة اشهر تطليقة اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضى اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بيناه فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقيده بطلاق هذا الملك وهى فرع مسئلة التنجيز الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث فان وطئها كفر عن يمينه لوجود الحنث فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس رضى الله عنهما لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولان الامتناع عن قربانها فى اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثانى ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر وهو يصرف الاستثناء الى آخرها اعتبارا بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشئ يلزمه ويمكنه ههنا

قوله فان كان حلف على الابد بان قال والله لا اقربك ذكر الابد او لم يذكر **قوله** الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج وذكر فى المبسوط اذا آلى من امرأته ايلاء مطلقا من غير ان يقيده باربعة اشهر فبانت بمضى اربعة اشهر هل ينعقد مرة اخرى قبل ان يتزوجها فالا كان ابو سهيل السرخسى يقول ينعقد حتى اذا مضت اربعة اشهر قبل انقضاء عدتها وقعت تطليقة اخرى وكذلك الثالثة قال لان معنى الايلاء كلما مضت اربعة اشهر لم اقربك فيها فانت طالق تطليقة بائنة ولو صرح بها كان الحكم فيه ما بينا وكان الكرخى رحمه الله يقول لا ينعقد المدة الثانية ما لم يتزوجها وهذا هو الاصح لان فى انعقاد اليمين ابتداء لا بد له من اعتبار معنى الاضرار وذلك لا يتصور بعد البينونة ما لم يتزوجها لانه لا حق لها فى الجماع فاذا لك لا ينعقد المدة الثالثة ما لم يتزوجها **قوله** فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا وقال ابن ابى ليلى يكون موليا فان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة وهكذا كان يقول ابو حنيفة رحمة الله تعالى عليه اولا فلما بلغه فتوى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر رجع عنه **قوله** ولان الامتناع عن قربانها فى اكثر المدة بلا مانع هذا التعليل انما يستقيم على ما ذكر فى المبسوط واذا عقد يمينه على شهر فهو يتمكن من قربانها بعد مضى الشهر بغير شئ يلزمه فحينئذ يكون الامتناع فى اكثر المدة بلا مانع ولا يستقيم فيما اذا عقد يمينه على ثلثة اشهر لان المانع يكون فى اكثر المدة حينئذ وقيل المراد باكثر المدة اربعة اشهر وهو جميع مدة الايلاء وسماها الاكثر لكونها اكثر من مدة حلف على ترك قربانها فاذا كان المراد به جميع المدة فلا شك ان المانع غير موجود فى جميع صور التى دون تلك المدة وان وجود المانع فى البعض لا ينفى المجموع بانتفاء البعض وهو ضعيف اذ لو كان المراد به ذلك لقال فى اكثر المدتين **قوله** وبمثله اى وبمثل الحلف الذى نعقد على ما دون اربعة اشهر لا يثبت حكم الطلاق بمضى اربعة اشهر ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين او قال والله لا اقربك شهرا وشهرين كان موليا اما لو قال والله

لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الآخر لتصحيحها فانها لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين ولو قربها في يوم والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة قال ولو حلف بحج او بصوم او بصدقة او عتق او طلاق فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابي يوسف رح فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها وكل ذلك مانع وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا وان آلى من البائنة لم يكن موليا لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من يكون من نسائنا بالنص فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية ولو قال لاجنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه

لا اقربك شهرين ومكث يوما او ساعة ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين او قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين لم يكن موليا اما فيما اذا مكث لم يتكامل مدة المنع وفيما اعاد فيه حرف النفي صار الثاني ايجابا آخر فصار اجلين فتداخلا الا ترى ان من قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين فمدة المنع ثلثة ايام ولو قال يوما ويومين يكون ايجابين فيتداخلان فمدة المنع يومان **قوله** لان المستثنى يوم منكر فلما كان منكرا كان ما من يوم بعد يمينه الا ويمكنه ان يجعله اليوم المستثنى فيقربها فيه من غير ان يلزمه شيء ثم لو صرفنا ذلك اليوم الى آخر السنة كان معينا وتغير كلامه من غير حاجة كما في بخلاف الاجارة لانها لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين لان اليمين يصح مع الجهالة كما اذا قال والله لا اتزوج امرأة بخلاف ما لو قال بنقصان يوم فانه يكون موليا لان النقصان لا يكون الا من آخر المدة فان قيل اذا قال لغيره والله لا اكلمك سنة الا يوما فان اليوم المستثنى ينصرف الى آخر السنة قلنا الحامل على اليمين الغيظ انه قائم في الحال فيكون المنع من الكلام مرادا في الحال فلذلك صرف اليوم المستثنى الى الآخر **قوله** وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا لان الزوجية قائمة فان قيل الايلاء انما يتحقق باعتبار الظلم من الزوج بمنع حقها في الجماع ولا حق للمطلقة الرجعية في الجماع لا قضاء ولا ديانة حتى ان المستحب للزوج ان يراجعها بدون الجماع فلم يكن الزوج مانعا حقها فلا يكون ظالما فينبغي ان لا يترتب عليها جزاء الظلم قلنا شرعية الايلاء ثبتت بقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن فالبعل هو الزوج فكانت المرأة هي الزوجة وفي المنصوص لا يعتبر المعنى **قوله** اذ اليمين منعقدة اي في حقه اي في حق الحنث لا في حق الطلاق وهذا لان الايلاء يمين تعلق ببرها الطلاق كانه قال ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق بائنا فاذا قال ذلك لاجنبية فقد حلف بالطلاق في غير الملك لم يضف الى سبب الملك فبطل ايجاب الطلاق وبقي يمينا مطلقا لان اليمين يعتمد بصورة البر حسا لا ملكا شرعيا الا ترى انها تنعقد على الحرام والمعصية فينعقد هنا فلذا يلزمه الكفارة

ومدة ايلاء الامة شهران لان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة وان كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع او كانت مريضة او رتقاء او صغيرة لا تجامع او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها في مدة الايلاء فان قال ذلك سقط الايلاء وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيئا لكان حنثا ولنا انه آذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا

قوله ومدة ايلاء الامة شهران وقال الشافعي رحمه الله مدتها كمدة ايلاء الحرة وهذا ينبني على اصل وهو ان عنده المدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع والحرة والامة في ذلك سواء وعندنا شرعت اجلا للبينونة فتشابهت مدة العدة فيتنصف بالرق لانه من حقوق النكاح كذا في الايضاح **قوله** وان كان المولى مريضا الى آخره فان قيل ينبغي ان لا يصح ايلاء المريض لان الحكم بوقوع الطلاق عند انقضاء اربعة اشهر للحاجة الى دفع الظلم عنها لان الوقاع حق مستحق وبالامتناع بقوله والله لا اقربك يصير ظالما قلنا النص يقتضي صحة الايلاء من النساء مطلقا غير مقيد بوصف الصحة وفيما ذكر من التعليل ابطال حكم النص والتعليل بوجه يبطل حكم النص باطل لان الحكم في موضع النص ثابت بالنص لا بالعلة ولان المرض قد يطول وقد يقصر فكان هو ظالما على تقدير ان يقصر مرضه من اربعة اشهر فان قيل اذا كان بينهما مسيرة اربعة اشهر يقدر على الفيء بالجماع بان يخرج هو اليها وتخرج هي اليه فيلتقيان فيما دون اربعة اشهر قلنا الزوج لا يقدر على ذلك بنفسه والقدرة بالغير غير معتبرة اما على اصل ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه فظاهر فان الاعمى لا تجب عليه الجمعة عنده وان وجد قائدا واما عندهما ففيما نحن فيه كيف يقدر الزوج على الاكتساب بسبب القدرة بخلاف مسئلة الجمعة **قوله** لانه لو كان فيئا لكان حنثا لان المتعلق بالفيء حكمان وجوب الكفارة وامتناع حكم الفرقة ثم الفيء باللسان لا يعتبر في احد الحكمين وهو الكفارة فكذلك في الحكم الآخر ولكنا نقول الكفارة تجب بالحنث والحنث لا يتحقق بالفيء باللسان وعند العجز عن الفيء بالجماع فكان الفيء بالجماع اصلا وباللسان بدلا منه لان الفيء عبارة عن الرجوع واذا كان قادرا على الجماع فانما قصد الاضرار بمنع حقها في الجماع ففيئه بالرجوع عن ذلك بان يجامعها واذا كان عاجزا عن الجماع فلم يكن قصده الاضرار بمنع حقها في الجماع فانه لا حق لها في الجماع في هذه الحالة وانما قصد الاضرار بها بايحاشها بلسانه ففيئه بالرجوع عن ذلك بان يرضيها بلسانه لان التوبة بحسب الجناية ومثل هذا مروي عن علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما كذا في المبسوط **قوله** قبل حصول المقصود بالخلف وهذا لان المقصود من الفيء باللسان عدم ثبوت البينونة بمضي اربعة اشهر وذلك انما يترتب على مضي هذه المدة وقبل مضي هذه المدة اذا صار ظالما بمنع حقها في الجماع فبطل الفيء باللسان للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يسقط عنا البدل كالمتيمم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلوة **قوله** فان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه لان امرأته حلال له وقد اخبر انها علي

وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلث وقد ذكرناه في الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد وان قال اردت التحريم او لم ارد به شيئا فهو يمين يصير به موليا لان الاصل في تحريم الحلال انما هو يمين عندنا وسنذكره في الايمان ان شاء الله ومن المشائخ من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف والله اعلم بالصواب

باب الخلع

واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى

حرام كذب وارادة الكذب من الكلام الكذب حقيقة له وذكر في المحيط وان قال نويت به الكذب فهو كذب ولا حكم له ويصدقه القاضي لانه فسر لفظه بما يقتضيه ظاهره وهو نظير ما لو قال لامرأته انت حرة وقال اردت نعتها بالحرية لا الطلاق يدين في القضاء هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله **قوله** يصير به موليا لان اقل اسباب الحرمة اليمين لان حرمتها مغياة الى الكفارة بخلاف الحرمة بالطلاق وفي الظهار ان لم ترتفع حرمته بالكفارة لكن كفارة اليمين ايسر ولان الحرمة في اليمين لغيره بخلاف الظهار حتى تحل له مباشرتها بعد الايلاء بخلاف الظهار **قوله** من غير نية بحكم العرف روي ان هذه المسئلة وقعت في عصر ابي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى فاشكل عليه وكان يقول في نفسه ينبغي ان لا يقع الطلاق وكان يتفكر فيه ايام وكان مغتما في ذلك وكانت له ابنة صغيرة فقالت له يوما يا ابت مالي اراك مغتما فقال لها كيت وكيت فقالت لا شك في هذا انه يقع الطلاق لان العرف ان الرجال يحلفون به دون النساء فلو لم يكن طلاقا لما حلفت به النساء ايضا والله تعالى اعلم بالصواب

باب الخلع الخلع بالفتح النزع يقال خلع ثوبه عن بدنه اي نزع وخالعت زوجها اذا افتدت منه بمالها والاسم الخلع بالضم قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فكانهما اذا فعلا ذلك نزعا لباسهما وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ والسنة وهي ما روي ان جميلة كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت لا اعيب على ثابت في دين ولا خلق ولكني اخشى الكفر في الاسلام لشدة بغضي اياه فقال عليه السلام اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال عليه السلام اما الزيادة فلا واجماع الامة والمعقول وهو ان ملك النكاح معتبر يتمكن به من اقامة المصالح الكثيرة فيجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كملك القصاص وسواء كان بلفظ الخلع او الطلاق والمباراة او البيع بان يقول خلعتك على الف درهم او طلقتك على الف او بارأتك او بعت نفسك او طلاقك على الف ففي الوجوه كلها لا يقع الطلاق الا بقبولها في المجلس لانها معاوضة قال فان تشاق الزوجان اي اختلفا وتخاصما مشتق من الشق وهو الجانب فان تاسيه لان كل واحد من المتشاقين يأخذ شقا خلاف شق صاحبه وهذا كالتخاصم والتعادي لان كل واحد من المتخاصمين والمتعادين يأخذ خصما وهو الجانب وعدوة وهي جانب الوادي خلاف جانب صاحبه **قوله** وخافا ان لا يقيما حدود الله اي ما يلزمهما من مواجب الزوجية

فلا جناح عليهما فيما افتدت به فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات بائن الا ان ذكر المال اغنى عن النية هنا ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وان كان النشوز من قبله يكره له ان ياخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وان كان النشوز منها كرهنا له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير امرأة اختلعت على اكثر من المهر الذي تزوجها عليه والنشوز منها طاب الفضل ايضا لاطلاق ما تلونا بدءا ووجه الاخرى قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا اخذ والنشوز منه لان مقتضى ما تلوناه شيئان الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض فبقي معمولا في الباقي

قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به اي فلا جناح على الرجل فيما اخذ وعلى المرأة فيما اعطت قوله فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة وفي احد قولي الشافعي رحمه الله تعالى عليه هو فسخ حتى لو خالعها بعد التطليقتين لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره عندنا خلافا له قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بعد قوله تعالى الطلاق مرتان الى ان قال فان طلقها فلا تحل له من بعد فلو جعلنا الخلع طلاقا لصارت التطليقات اربعا وكان النكاح عقد يحتمل الفسخ حتى ينفسخ بخيار عدم الكفاءة وخيار العتق وخيار البلوغ عندكم فيحتمل الفسخ بالتراضي ايضا وذلك بالخلع كالبيع ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام قال الخلع تطليقة بائنة والمعنى فيه ان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه الا ترى انه لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم بان الملك الثابت به ضروري لا يظهر الا في حق الاستيفاء والفسخ بسبب عدم الكفاءة فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع عن الاتمام وكذلك في خيار العتق والبلوغ واما الخلع فيكون بعد تمام العقد والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولكن يحتمل القطع في الحال فيجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع العقد في الحال واما الآية فقد ذكر الله تعالى التطليقة بعوض وبغير عوض فهذا لا يصير الطلاق رابعا قوله حتى صار من الكنايات اذا قال الرجل لامرأته خلعتك او خالعتك ونوى الطلاق يقع به الطلاق لانه يحتمل الطلاق لان خلعها يكون عن الثياب وعن الخيرات وعن النكاح فاذا نوى الخلع عن النكاح يصح ولما صار من الكنايات لا بد من النية الا ان ذكر المال اغنى عن النية ههنا وفي الذخيرة واذا خلع الرجل امرأته ثم قال لم انو به الطلاق فان لم يذكر بدلا صدق ديانة وقضاء وان ذكر بدلا بان قال خلعتك على الف درهم ثم قال لم اعن به الطلاق لا يصدق قوله ولانها لا تسلم المال عطف على قوله لقوله عليه الصلوة والسلام الخلع تطليقة بائنة قوله لاطلاق ما تلوناه بدءا اي فلا جناح عليهما فيما افتدت به قوله لان مقتضى ما تلوناه شيئان الجواز حكما والاباحة الجواز قد يثبت بدون الاباحة فان البيع وقت النداء يجوز ولا يباح فالجواز ضد الفساد واريد بالجواز هنا عدم الحرمة والاباحة ضدها الكراهة قوله وقد ترك في حق الاباحة لمعارض وهو قوله تعالى فلا تاخذوا منه شيئا وقوله عليه السلام اما الزيادة فلا فان قيل الاخذ فعل حسي وقد ورد النهي عنه بتاكيدات ان تاخذونه وكيف تاخذونه والنهي عن الافعال الحسية يعدم المشروعية فكيف بالموكدات فينبغي ان لا يكون الاخذ مشروعا اصلا فكيف جاز مع الكراهة قلنا النهي وان ورد عن الفعل الحسي لكن هو لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش تأمل

وإن طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لأن الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وإن لم يكن مالا كالقصاص وكان الطلاق بائنا لما بينا ولأنه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج أحد البدلين فتملك هي الآخر وهو النفس تحقيقا للمساواة **قال** وإن بطل العوض في الخلع مثل أن يخالع المسلمة على خمر أو خنزير أو ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وإن بطل العوض في الطلاق كان رجعيا فوقوع الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول وافتراقهما في الحكم لأنه لما بطل العوض كان العامل في الأول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وإنما لم يجب للزوج شيء عليها لأنها ما سمت مالا متقوما حتى تصير غارة له ولأنه لا وجه إلى إيجاب المسمى للإسلام ولا إلى إيجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما إذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لأنها سمت مالا فصار مغرورا وبخلاف ما إذا كاتب أو أعتق على خمر حيث تجب قيمة العبد لأن ملك المولى فيه متقوم وما رضي بزواله مجانا أما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما نذكر وبخلاف النكاح لأن البضع في حالة الدخول متقوم والفقه أنه شريف فلم يشرع تملكه إلا بعوض إظهارا لشرفه فأما الإسقاط فنفسه شرف فلا حاجة إلى إيجاب المال **قال** وما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدلا في الخلع لأن ما يصلح عوضا للمتقوم أولى أن يصلح لغير المتقوم فإن قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها لأنها لم تغره بتسمية المال وإن قالت خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لأنها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال إلا بعوض ولا وجه إلى إيجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا إلى قيمة البضع أعني مهر المثل لأنه غير متقوم حالة الخروج

المشروعية في نفسه كما في قوله عليه الصلوة والسلام لا تحتد واد وانكر كراسي وإنما قلنا ذلك لأن المرأة تصرف في ملكها بالدفع إلى الزوج باختيارها فمن أين يثبت عدم مشروعيته لأنه فإن قيل حديث امرأة ثابت خبر الواحد وإطلاق قوله تعالى فلا جناح يدل على حل الأخذ فكيف يعارضه خبر الواحد قلنا خص من الآية الفضل عن المهر إذا كان النشوز من قبله بقوله تعالى وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ فإنه يكره الفضل بالإجماع فجاز تخصيصه بخبر الواحد **قوله** وإن طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق وإنما وقع بالقبول ولم يتوقف على الأداء بدلالة ذكره في مقام المعاوضة وفي المعاوضات يتعلق الحكم بالقبول دون الأداء **قوله** وكان الطلاق بائنا لما بينا وهو قوله لأنها لا تسلم المال إلا لتسلم لها نفسها **قوله** وبخلاف ما إذا كاتب أو أعتق على خمر ولو كاتب على ميتة أو دم فإن الكتابة هناك باطلة حتى لو أدى لا يعتق ولا تجب القيمة كذا ذكره الإمام الإسبيجابي رحمه الله **قوله** وما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدلا في الخلع ولا ينعكس فهذا يصلح أقل من عشرة دراهم بدل الخلع ولا يصلح مهرا وفي المبسوط وإن اختلعت منه بما في بطن جاريتها أو بطون غنمها فهو جائز وله ما في بطونها بخلاف الصداق فإن في مثله يجب مهر المثل وإن لم يكن في بطونها شيء فلا شيء له لأنه ما غرته فما في البطن قد يكون مالا متقوما وقد يكون غير ذلك من ريح أو ولد ميت **قوله** فإن قالت له خالعني على ما في يدي أراد باليد الجارحة لأنها لم تغره بتسمية المال لأن كلمة ما عامة تتناول المال وغيره وذكر في المبسوط وإن اختلعت بما في بيتها من شيء فهو جائز وكل ما في البيت في تلك الساعة فهو له لأن بالإشارة إلى المحل ينقطع المنازعة بينهما بسبب

فتعين ايجابها ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها
شئ فعليها ثلثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلثة وكلمة من ههنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه فان اختلعت
على عبد لها آبق على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد المعاوضة
فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح
واذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء تصحب
الاعواض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق بائن لوجوب المال وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة
فلا شئ عليها عند ابي حنيفة رحمه الله ويملك الرجعة وقالا هي واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء
في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء

الجهالة وان لم يكن فيه شئ فلا شئ عليه بخلاف ما اذا اختلعت على ما في بيتها من متاع فله ما فيه وان لم يكن فيه شئ فلا شئ له ترجع
عليها بالمهر الذي اخذت منه لانها غرته بذكر ما هو مال متقوم ولا يمكن اثبات الرجوع بقيمة المتاع لانه مجهول الجنس والقدر ولا بقيمة البضع لانه
عند الخروج من ملك الزوج غير متقوم **قوله** فتعين ايجاب ما قام به اي ما قام البضع به وهو المهر **قوله** ولو قالت خالعني على ما في يدي
من دراهم او من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شئ فعليها ثلثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلثة فان قيل ذكرت في كلامها حرف
من وهو للتبعيض فينبغي ان يجب بعض الدراهم وهو درهم او درهمان كقوله ان كان في يدي من الدراهم الا ثلثة فعبده حر وفي يده اربعة دراهم
فانه يعتق قلنا من للتبعيض وقد يكون للبيان والتمييز ففي كل موضع تم الكلام بنفسه ولكنا اشتمل على ضرب ابهام فمن للتمييز كقوله تعالى
فاجتنبوا الرجس من الاوثان والا فللتبعيض وقولها خالعني على ما في يدي كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه الا ان فيه نوع ابهام لان
ما في يدها قد يكون من انواع شتى فاذا قالت من الدراهم فقد بينت ما ابهمت فصار كانها قالت خالعني على الدراهم وفي ان كان في يدي غير تام
بنفسه حتى لا يجوز الاقتصار عليه فكان للتبعيض فان قيل هذا يستقيم اذا لم يكن الدراهم محلاة بالالف واللام اما اذا كانت محلاة بهما فينبغي
ان يجب درهم واحد كما لو حلف ان لا يشتري العبيد ولا يتزوج النساء لان الجمع المعرف باللام كالمفرد المعرف باللام قلنا انما ينصرف الى
الجنس اذا عري عن قرينة دالة على العهد كما في النظير وقد وجدت القرينة الدالة على العهد هنا وهو قولها على ما في يدي وهذا لان
الدراهم جمع حقيقة وانما يبطل معنى الجمعية عند ارادة الجنس للضرورة ولا ضرورة هنا على انه انما ينصرف الى الجنس اذا
امكن حمله على كل الجنس ولم يكن هنا لاستحالة ان يكون كل الدراهم في يدها **قوله** وكلمة من ههنا صلة لا للتبعيض فكل
موضع يصح الكلام بدونه يكون للتبعيض كما في مسئلة الجامع ان كان في يدي من الدراهم فعبده حر وفي كل موضع يختل الكلام
بدونه كما في مسئلة الخلع يكون صلة لان قولها خالعني على ما في يدي دراهم بدون من يكون مختلا لان الموضع للتمييز فحذف من هنا
يختل بالمقصود بخلاف مسئلة الجامع فان الكلام فيها لا يختل بدونه فاذا ذكر يجعل للتبعيض لتحصل فائدة جديدة **قوله**
فان اختلعت على عبد لها آبق على انها بريئة من ضمانه اي على انه ان وجد العبد تسلم اليه وان لم يوجد فلا شئ عليها لم تبرأ

انما هو طلب الطلقة بحصتها حال كونها مع الطلقتين الآخرين لا منفردة فايقاع الواحدة فقط ايقاع غير المسئول فيقع بغير شئ

فله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخلى الدار كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة او استعير للشرط لانه يلازم الجزاء وان كان للشرط فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على ما مر واذا لم يجب المال كان مبتدئا فوقع الطلاق ويملك الرجعة ولو قال الزوج طلقى نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شئ لان الزوج ما رضى بالبينونة الا لتسلم له الالف كلها بخلاف قولها طلقنى ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى

قوله وله ان كلمة على للشرط اى تستعمل للشرط لان اصلها اللزوم فاستعير للشرط لانه يلازم الجزاء فصارت طالبة للثلث بالف بكلمة هى للشرط فصار الطلقات الثلث شرطا لوجوب الالف فصار كانها قالت ان طلقتنى ثلثا فلك الالف فان قيل كلمة على دخلت على الالف فكيف يكون الطلاق شرطا قلنا صار كل واحد من الطلاق والمال شرطا لصاحبه فصار دخولها على المال مثل دخولها على الطلاق بحكم الاتحاد وذكر فى المبسوط وابو حنيفة رحمه الله يقول حرف على للشرط حقيقة لانه حرف التزام ولا مقابلة بين الواقع وبين ما التزم بل بينهما معاقبة كما يكون بين الشرط والجزاء فكان معنى الشرط فيه حقيقة والتمسك بالحقيقة واجب حتى يقوم دليل المجاز واذا كان محمولا على الحقيقة والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزءا فجزءا وانما شرطت لوجوب المال عليها ايقاع الثلث فاذا لم يوقع لا يجب شئ وبه فارق بين البيع والاجارة لان معنى الشرط هناك تعذر اعتباره فانه لا يحتمل التعليق بالشرط فلذلك جعلنا حرف على فيها بمعنى الباء وقوله فى الهداية وله ان كلمة على للشرط يحتمل انه اراد به ما فى المبسوط من قول ابى حنيفة رحمه الله ان حرف على للشرط حقيقة ويحتمل ان يريد ان كلمة على فى هذا الموضع للشرط لان كلمة على للاستعلاء وضعا يقول زيد على السطح فان تعذر يحمل على الالزام يقول عليه دين فان تعذر يحمل على الشرط لمناسبة بين الشرط والالزام ومعنى الالزام لها بطريق الحقيقة لان استعمالها بمعنى الالزام شائع مستفيض وفى الشرط بمعنى الالزام فيصير كانه للشرط حقيقة ولهذا قال كلمة على للشرط

قوله ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخلى الدار كان شرطا يريد به ان قوله على ان تدخلى الدار يفيد ان الدخول شرط فكذا على الف والطلاق مما يحتمل التعليق بالشرط فلا حاجة الى العدول عن الحقيقة بخلاف البيع والاجارة فانه لا يحتمل التعليق بالشرط فيتعذر اعتبار الحقيقة فيستعار بمعنى الباء فان قيل يشكل هذا بما اذا قالت المرأة لزوجها طلقنى وفلانة على الف درهم فطلقها وحدها فكان عليها حصتها من المال بمنزلة ما لو قالت بحرف الباء قلنا انما حملت هناك على معنى الباء لانه لا غرض لها فى طلاق فلانة ليجعل ذلك كالشرط منها وها هنا فى اشتراط ايقاع الثلث غرض صحيح قوله فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط حتى اذا قال انت طالق ثنتين ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فدخلت احدهما لا تطلق ولو كان متوزعا على اجزاء الشرط لوقعت تطليقة واحدة بمقابلة دخول دار واحدة وهذا لان الشرط علامة وقد جعل الكل علامة فلا يوجد المشروط حتى يوجد الكل ولان العوض يجب بالمعوض فينقسم عليه ولا يجب المشروط بالشرط

ولو قال انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالف ولا بد من القبول في الوجهين لان معنى قوله بالف بعوض الف يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا ولو قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما عند ابي حنيفة رح وكذا اذا لم يقبلا وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قوله بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان دونه ولو قال انت طالق على الف على اني بالخيار او على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جائز اذا كان للمرأة فان ردت الخيار في الثلث بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الالف وهذا عند ابي حنيفة وقالا الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد

قوله ولو قال انت طالق على الف فقبلت طلقت وهو كقوله انت طالق بالف اي في اشتراط القبول قوله ولا بد من القبول في الوجهين اي فيما اذا قال انت طالق بالف وفيما اذا قال انت طالق على الف وفي الجامع الصغير التمرتاشي رحمه الله قال لامرأته انت طالق بالف او على الف او على ان تعطيني الفا او خلعتك على الف او بارأتك او طلقتك بالف يقع بالقبول في المجلس وهذا يمين من جهة الزوج فيصح تعليقه واضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ اذا كانت غائبة لانه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جهة المرأة المبادلة فلا يصح تعليقها واضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس ولا يتوقف على البلوغ الى الزوج لانه تمليك المال من جهتها قوله والطلاق بائن لما قلنا اشارة الى قوله لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها قوله اذ الاصل فيها الاستقلال الا ترى انه اذا قال ان دخل فلان هذه الدار فانت طالق وضرتك طالق تطلق ضرتها في الحال لان لها بالخبر فصارت مستقلة بنفسها ولو قال ان دخل فلان الدار فانت طالق وعبدي حر فان العتق يتعلق ايضا بالدخول لان قوله وعبدي حر ان كان تاما لكنه في حق التعليق قاصر لان خبر الاول لا يصلح خبرا بخلاف مسئلة الضرة لانه يكفيه ان يقول وضرتك ان كان غرضه التعليق لان خبر الاول يصلح خبرا له ولا دلالة ههنا لان الطلاق والعتاق شرعا بلا مال وبغيره والكرام يأبون قبول بدل الخلع اشد الاباء بخلاف الاجارة لانها لم تشرع الا معاوضة فصلحت دلالة اوله لانه لما تردد بين الشرط والابتداء لا يجب المال بالشك بخلاف قوله ادّ الي الفا وانت حر لان اول كلامه غير مفيد شيئا الا بآخره فانه يصير به تعليقا للعتق باداء المال ههنا اول الكلام ان صدر من الزوج بان قال انت طالق عليك الف درهم كان ايقاعا مفيدا بدون آخره فلا حاجة الى ان يجعل على الحال وان صدر منها فهو التماس صحيح منها على ما ذكرنا فلهذا لا يجعل على واو الحال كذا ذكره الامام شمس الائمة السرخسي رحمة الله تعالى عليه

والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين لانه في جانبه يمين ومن جانبها شرطها ولابي حنيفة رح ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه يمين حتى لا يصح رجوعه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق ومن قال لامرأته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه اما البيع فلا يتم الا بالقبول والاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه قال والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف رح معه في الخلع ومع ابي حنيفة رح في المبارأة لمحمد رح ان هذه معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غيره ولابي يوسف رح ان المبارأة مفاعلة من البراءة فتقتضيها من الجانبين وانه مطلق قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في نقض النكاح ولا ضرورة الى انقطاع الاحكام ولابي حنيفة رح ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمبارأة فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال واذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق ماله

قوله والتصرفان وهما ايجاب الزوج وقبول المرأة اما ايجاب الزوج فانه يمين لانه ذكر شرط وجزاء معنى واليمين لا يقبل الفسخ واما قبول المرأة فانه شرط اليمين وكما ان اليمين لا يقبل الفسخ فشرطها لا يقبل الفسخ ايضا ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع من جانبها معاوضة حتى يصح رجوعها قبل قبول الزوج ولا يتوقف على ما وراء المجلس واما قولهما من جانبها شرط اليمين قلنا نعم قبول المرأة شرط في حق الزوج فاما في حق نفسه فتمليك مال جعل شرطا كرجل قال لآخر ان بعتك هذا العبد بكذا فعبدي الآخر حر هذا ايجابه معلق بالمعاوضة فلم يمنع كونه معاوضة عن ان يكون شرطا لليمين كذا هذا قوله ومن قال لامرأته طلقتك امس الى قوله ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه والقبول شرط الحنث فتم اليمين بلا قبول فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله كالزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج لانه منكر واما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به ولا يصدق حتى لو قال لها بعتك طلاقك امس فلم تقبلي فقالت قبلت كان القول قولها كما في بيع العروض وكذا لو قال العبد بعتك نفسك بالف ولم تقبل وقال العبد قبلت كان القول قول العبد ولو قال اعتقتك امس على الف فلم تقبل وقال العبد قبلت كان القول قول المولى وهذا والطلاق سواء قوله والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح اي من الحقوق الواجبة بالنكاح حتى لو اختلعت منه بشيء مسمى معروف ولها عليه مهر قد دخل بها او لا لزمها ما سمته وكان المهر لازم

ثم يقع الطلاق في رواية وفي رواية لا يقع والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط وان خالعها على الف على انه ضامن فالخلع واقع والالف على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة فان قبله الاب عنها ففيه روايتان

ولذا لو اخذت المهر منه ثم خالعها قبل ان يدخل بها على شيء فهو جائز والمهر كله لها وكذا لو بارأها على شيء لا يتبع احدهما صاحبه بشيء من المهر وكذا لو قبضت منه نصف المهر واقل او اكثر ثم اختلعت منه بدراهم مسماة او ثوب معروف قبل ان يدخل بها فالزوج ما سمت له في الخلع ولا سبيل لاحدهما على صاحبه من المهر وكذا لو وقع على مائة درهم من المهر والمهر كله على الزوج او في يد المرأة لا يتبع صاحبه بشيء من المهر وكذا لو كان المهر عبدا بعينه في يده او في يدها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله تعالى لا يسقط فيهما الا ما سماه وايهما كان له قبل صاحبه شيء من المهر رده عليه وابو يوسف مع محمد رحمه الله في الخلع ومع ابي حنيفة رحمه الله في المبارأة واما نفقة العدة فان شرطت في الخلع والمبارأة يسقط اجماعا والا لا يسقط اجماعا واما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع فلا يقع البراءة عنها ان لم يشترطا ذلك في الخلع والمبارأة اجماعا وان شرطت ان وقتت لذلك وقتا كسنة ونحوها جاز وان لم يوقت لم يجز ولم يقع البراءة عنها **قوله** ثم يقع الطلاق في رواية لانه اوقع الطلاق بقبول الاب او علق الطلاق بشرط وهو فعل الاب كدخول الدار فيقع الطلاق ان وجد الشرط كذا هنا وفي رواية لا يقع الطلاق الا اذا قبلت الصغيرة لان الاب اذا لم يضمن بدل الخلع كان هذا خلعا مع البنت لانه خاطب البنت بذلك فيتوقف على قبولها والاول اصح **قوله** وان خلعها على الف وهي صغيرة على ان الاب ضامن للالف فالخلع واقع والالف عليه لم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة لان الزوج لا يستحق مالا على الصغيرة فلا يكون كفالة ولكن المراد هنا بالضمان التزام المال ابتداء لا بجهة الكفالة وان لم يكن الضمان شرطا في الخلع وكان معلوما فالمراد الخلع والضمان لم تطلق **قوله** لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى وجه الاولوية ان للاب ولاية التصرف في مال ولده الصغير بيعا وشراء واجارة وابضاعا وايداعا ولا ولاية للاجنبي عليه وانما جاز اشتراط بدل الخلع على الاجنبي ولم يجز اشتراط بدل العتق لان الاجنبي بمنزلة المرأة في الخلع من حيث ان المال يجب على المرأة في الخلع من غير ان يسلم لها شيء لان الطلاق ازالة الملك متعة واسقاط لعقد النكاح لان ملك النكاح ضروري يظهر في حق الاسقاط فحسب فلم يحصل لها في الطلاق شيء ليصير اثباتا فنزل الاجنبي في تحمل ذلك المال منزلتها حيث لا يسلم لكل شيء واما في العتق فلما شرع على العبد باداء ما سلم له من القوة اذ هو عبارة عنها يقال عتق الطير اذا قوي وعتقت البكر اذا قربت وادركت فصار الاعتاق اثباتا للقوة الشرعية بعدما كانت معدومة وتلك القوة معنى يثبت فيه فلا يجوز ان يكون حاصلا للعبد ثابتا فيه وعوضه مستحق على غيره فصار كالبيع فلا ينزل الاجنبي منزلته في ذلك ولهذا لزمته قيمته في العتق على الخمر واعتاق احد الشريكين واعتاق الراهن المعسر ولا يقال بانه حصل لها الخلاص عن قيد النكاح وهو نوع قوة فكان كالاعتاق لان الطلاق رفع النكاح والنكاح يوجب قيدا ولا يسلب المالكية والاعتاق ازالة الرق وهو ثابت في المحل على الكمال وسلطان المالكية ساقط به فصار الاعتاق اثباتا للقوة بعد العدم والطلاق ازالة للقيد لتتمة القوة حتى لو فسرنا انه اسقاط فالاعتاق اثبات ثم لا

وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها ففيه روايتان وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحسانا وفي القياس يلزمه الف واصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لا شيء عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها

باب الظهار

واذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطيها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا

من اهل القبول بان كانت تعقل العقد وتعبر عن نفسها **قوله** وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان لم تقبل وقبل الاب عنها لم يقع الطلاق فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ثم قيل تأويل المسألة ان خالعها على مال مثل مهرها اما لو خالعها على الصداق لم يجز الخلع اصلا لانه مال مملوك لها وليس للاب ان يبطل ملكها باداء ما ليس بمتقوم ولا معتبر بضمانه في ذلك والاصح ان الخلع على مهرها وعلى مال مثل مهرها سواء لانه وان سمى المهر في الخلع فانما يتناول العقد مثله وضمان الاب اياه صحيح فبعد ذلك ينظر ان كان المهر الف درهم لزمه الالف قياسا ان كان قبل الدخول وفي الاستحسان لزمه خمسمائة وهاتي الزوج خمسمائة واصله ان المرأة الكبيرة اذا زوجت بالف ثم اختلعت بالف قبل الوطء ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لا شيء عليها لان العادة جرت بين الناس انهم يريدون به ما يلزمه لها وبدل الخلع اذا اضيف الى اجنبي شرط قبوله وان اضيف الى المرأة او الى الغير لكن المرأة خاطبت اولم يضف الى احد شرط قبولها لانها اولى اذ الملك يسقط عنها **قوله** وان قبل الاب عنها ففيه روايتان هذا القبول هو في معنى الشرط في رواية يصح لان هذا نفع محض لان الصغيرة تتخلص عن عهدته بغير مال فصح من الاب كقبول الهبة وفي رواية لا يصح لان هذا القبول بمعنى شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وهذا اصح والله اعلم

باب الظهار هو في الشرع عبارة عن تشبيه المنكوحة بامرأة محرمة على التأبيد وركنه انت علي كظهر امي وشرطه ان يكون المشبه منكوحة حتى لا يصح الظهار من امته واهله من هو اهل للكفارة حتى لا يصح ظهار الذمي والصبي وحكمه حرمة الوطء الى غاية الكفارة مع بقاء اصل الملك كما في حال الحيض والاصل فيه قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى قوله فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا نزلت الآية في خولة امرأة اوس بن الصامت رآها وهي تصلي وكانت حسنة الجسم فلما سلمت راودها فابت فغضب فظاهر منها فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان اوسا تزوجني وانا شابة مرغوبة فيّ فلما خلا سني ونثرت بطني جعلني عليه كامه وروي انها قالت له ان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا فقال عم ما عندي في امرك شيء وروي انه قال لها حرمت عليه فهتفت وشكت الى الله تعالى فنزلت **قوله** والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله وهو التحريم ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح

فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض
والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى
ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر لقوله عليه السلام للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى
تكفر ولو كان ثمه شيء آخر واجبا لبينه عليه السلام قال وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح
لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه
المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه وكذا ان شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه مثل
اخته او عمته او امه من الرضاعة لانهن في التحريم المؤبد كالام وكذلك اذا قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او
رقبتك او نصفك او ثلثك لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق ولو قال انت علي
مثل امي او كامي يرجع الى نيته لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت
الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق
بائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم يكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد رح يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير
فعند ابي يوسف رح هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين وعند محمد رح ظهار لان كاف التشبيه تختص به ولو قال انت علي حرام كامي
ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له
وان لم تكن له نية فعلى قول ابي يوسف رح ايلاء وعلى محمد رح ظهار

قوله فيناسب المجازاة عليها بالحرمة لان تحريم الحلال يصلح جزاء للجناية قال الله تعالى فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات
احلت لهم فيناسب ان تكون الكفارة رافعة للحرمة لانها حسنة قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه
قال الشافعي رحمه الله تعالى لا يحرم الدواعي لان التحريم عرف بقوله تعالى من قبل ان يتماسا والتماس في القرآن كناية عن الجماع لانا نقول
التماس حقيقة للمس باليد فهو على الحقيقة حتى يقوم الدليل على المجاز **قوله** وهذا اللفظ وهو قوله انت علي كظهر امي لا يكون الا ظهارا
قال ابو يوسف رحمه الله وكذا لو قالت لزوجها انت علي كظهر امي لانه تحريم يرتفع بالكفارة **قوله** وكذا ان شبهها بمن لا يحل له النظر
اليها على التابيد من محارمه بنسب او رضاع او مصاهرة ولو شبهها بظهر اجنبية لا يكون مظاهرا لانها تحل له بالعقد ولو قال
انت علي كظهر فلانة وهي ام المزني بها او ابنة المزني بها لا يصير مظاهرا لان بالزنا لا تثبت حرمة المصاهرة عند الشافعي رحمه الله فكان
حرمته غير قطعية فلا يمكن الحاقها بالمنصوص مطلقة في الشافي وفي الكفاية يكون مظاهرا عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله
قوله ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته الى قوله وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف رحمه الله هو ايلاء ليكون
الثابت ادنى الحرمتين اذ الحرمة في اليمين للغير بخلاف الظهار حتى يحل له مباشرتها بعد الايلاء بخلاف الظهار ولان كفارة اليمين

والوجهان بيناهما وان قال انت على حرام كظهر امى ونوى به طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابى حنيفة رح وقالا هو على ما نوى لان التحريم يحتمل كل ذلك على ما بينا غير ان عند محمد رح اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابى يوسف رح يكونان جميعا وقد عرف فى موضعه ولابى حنيفة رح انه صريح فى الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد المبهم اليه قال ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى من نسائهم ولان الحل فى الامة تابع فلا تلحق بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق فى المملوكة فان تزوج امرأة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادق فى التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا من القول •

ادنى من كفارة الظهار حد ايه التفاوت فى الحرمة ولان حرمة الايلاء ترتفع بالحنث بدون اداء الكفارة وحرمة الظهار لا ترتفع الا باداء الكفارة ولان سبب الحرمة فى الظهار منكر من القول والحرمة الثابتة بالايلاء بسبب مشروع فى الجملة لان اليمين مشروع فى الجملة فاذا كان السبب اقوى فى الحرمة كان الحكم اقوى ضرورة **قوله** والوجهان بيناهما وهو ما قال ابو يوسف رحمه الله فى قوله انت على مثل امى ونوى التحريم لا غير يكون ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين وعند محمد رحمه الله ظهار لان كاف التشبيه يختص به **قوله** وعند ابى يوسف رحمه الله يكونان جميعا اى يقع الطلاق بنيته ويكون مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق فى القضاء فى صرف الكلام عن ظاهره بمنزلة قوله زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم فقال لى امرأة اخرى واياها عنيت يقع الطلاق على تلك بنيته وعلى هذه المعروفة بالظاهر ولكن هذا ضعيف فان الطلاق لو وقع بقوله انت على حرام كان متكلما بلفظ الظهار بعد ما بانت والظهار بعد البينونة لا يصح وان قال الظهار مع الطلاق يثبت بقوله انت على حرام قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين كذا فى المبسوط وذكر فى الفوائد الظهيرية جواب ابى يوسف عن هذا فقال جاز ان يصح ظهار المبانة على قوله وكان هذا رواية تبتنى على صحة ظهار المبانة **قوله** ولابى حنيفة رحمه الله انه صريح فى الظهار فلا يحتمل غيره لان معنى قوله انت على كظهر امى انت على حرام كظهر امى فيكون الحرام تفسيرا للظهار والشىء لا يتغير بتفسيره كذا فى مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله **قوله** ثم هو محكم وهذا لان الحرمات انواع حرمة الايلاء وحرمة الطلاق وحرمة الظهار وقد ترجحت حرمة الظهار على ما عداها التنبيه بظهر الام فكان القول محكما فى حرمة الظهار فيحمل المحتمل على المحكم بخلاف ما اذا قال انت على حرام كامى حيث تترجح نية الطلاق لان الظهار مفسر بقوله انت على كظهر امى لا يكون مفسرا فى الظهار فى الاول دون الثانى الا ترى انه لو صرح بنية الطلاق فى قوله انت على كظهر امى يلزم حكم النص لان هذا القائل داخل تحت قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم **قوله** ولان الحل فى الامة تابع فلا تلحق بالمنكوحة وهذا لان حرمة الظهار عرف بنص القرآن معلولا بقوله منكرا من القول وزورا اعتبارا بان النكاح شرع لا فادة حل الوطء الذى هو سبب التوالد والتناسل فكانت الزوجية فى اعلى درجات الحل بحيث لا يتصور تخلف الحل عنها فكما اشبهت التى فى اعلى درجات الحل من هى فى اعلى درجات الحرمة كان منكرا من القول وزورا والحل فى الامة تابع ولا يكون مقصودا ولهذا جاز تخلف الحل

والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بخلاف اعتاق المشترى من الغاصب لانه من حقوق الملك ومن قال لنسائه انتن على كظهر امى كان مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت فى حق كل واحدة والكفارة لانهاء الحرمة فيتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم

فصل فى الكفارة **قال** وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب **قال** وكل ذلك قبل المسيس وهذا فى الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه وكذا فى الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطى ليكون الوطى حلالا **قال** وتجزى فى العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء اذ هى عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه والشافعى يخالفنا فى الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفه الى عدو الله كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة

عن ملك اليمين فلم يكن تشبيهها بالام فى كونه منكرا مثل تشبيه المنكوحة بالام فلم تلحق بالمنكوحة فى حكم النص **قوله** والظهار ليس بحق من حقوقه وهذا لان الظهار مثبت للحرمة والنكاح مثبت للحل بينهما تناف وكذا النكاح مشروع والظهار محرم فلا يصلح ان يكون غير المشروع من حقوق المشروع وتوابعه **قوله** بخلاف اعتاق المشترى من الغاصب لانه من حقوق الملك وهذا لان حق الملك ما يتأكد به الملك والملك يتأكد بالاعتاق لانه ينتهى به والشئ بانتهائه يتقرر ويتأكد وهذا يثبت له الولاء **قوله** بخلاف الايلاء منهن بان قال والله لا اقربكن فانه اذا لم يقربهن حتى مضت اربعة اشهر طلقن جميعا واما اذا قرب الكل قبل مضى المدة تجب عليه كفارة واحدة لان ذكر الله تعالى لم يتعدد لانه قال مرة واحدة والله لا اقربكن والله تعالى اعلم بالصواب

فصل فى الكفارة **قوله** قال وكفارة الظهار عتق رقبة اى اعتاقها فان العتق ينوب عن الكفارة الا ترى انه لو ورث اباه ونوى الكفارة لا تخرج عن عهدتها **قوله** وتجزى فى العتق الرقبة الكافرة وعند بعض المشائخ رحمهم الله لا يجوز اعتاق المرتد عن الكفارة لانه بالردة صار حربيا ولهذا احل قتله وصرف الكفارة الى الحربى لا يجوز **قوله** اذ هى عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه وقوله من كل وجه يتعلق بالمرقوق لان المدبر لا يجوز لنقصان رقه والمكاتب الذى لم يؤد شيئا يجوز لكمال رقه وان لم يكن مملوكا من كل وجه **قوله** ونحن نقول المنصوص عليه اى اعتاق الرقبة وقد تحقق فان قيل امر بتحرير رقبة وهى نكرة

وقد تحقق وقصده من الاعتاق التمكن من الطاعة ثم مقارنته المعصية يحال به الى سوء اختياره ولا تجزى العمياء ولا المقطوع اليدين او الرجلين لان الفائت جنس المنفعة وهي البصر او البطش او المشي وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي اذ هو عليه متعذر ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش بهما فبفوتهما يفوت جنس المنفعة ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ولا تجزى عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة انه تجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف ام الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ فان عتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي له انه استحق الحرية بجهة الكتابة

فيخص في الاثبات وقد ارتد بها المؤمنة فبطلت الكافرة لان الكفر والايمان ضدان قلنا جواز المؤمنة لانها رقبة لا لانها مؤمنة الا ترى انا نجوز الصغيرة والكبيرة وبين صفتي الصغر والكبر تضاد **قوله** وقصده من الاعتاق تمكينه من الطاعة جواب عن قوله الكفارة حق الله فلا يجوز صرفها الى عدوه قلنا قصد المكفر ان يتمكن من الطاعات نحو الزكوة والحج والجهاد والقضاء والشهادة ثم مقارنة العبد المعصية تضاف الى سوء اختيار العبد فلا يخل ذلك بمقصود المكفر فان قيل قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون نهى ان يطلب التقرب بالخبيث ولا اخبث اشد من الكفر قلنا الكفر خبث من حيث الاعتقاد والمصروف الى الكفارة المالية من حيث المالية هو عيب يسير على شرف الزوال **قوله** حتى تجوز العوراء وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز لانها ناقصة نقصانا لا ترجى زواله فكانت كالعمياء والاصل عنده ان كل عيب لا يرجى زواله يكون فاحشا يمنع جواز التكفير به وكل عيب يرجى زواله يكون يسيرا لا يمنع جواز التكفير به كالحمى والشجة ويجزى الخصي ومقطوع الاذنين ومقطوع المذاكير عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يقول فات جنس المنفعة ولهذا يجب كمال الدية قلنا بعد الاذنين الشاخصين السمع باق وانما يفوت ما هو زينة وجمال فلا يصير الرقبة مستهلكة كفوت شعر الحاجبين واللحية وفي الخصي ومقطوع المذاكير انما تفوت منفعة النسل وهي زائدة على ما يطلب من المماليك **قوله** والذي يجن ويفيق يجزيه يريد به اذا اعتقه في حال افاقته وروى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى اذا اعتق عبدا حلال الدم قد قضى بدمه عن ظهاره ثم عفي عنه لم يجز كذا في المحيط **قوله** ولا يجزى عتق المدبر وام الولد لان المنصوص عليه الرقبة وذلك اسم للذات حقيقة وللذات المرقوقة عرفا وقد دل على الرق قوله تعالى فتحرير رقبة فيقتضي قيام الرق مطلقا وبالاستيلاد يتمكن النقصان في الرق حتى لا يعود الى الحالة الاولى بحال ولان قوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي انشاء العتق من كل وجه واعتاق ام الولد تعجيل لما استحقاها فلا يكون انشاء من كل وجه هكذا في المبسوط

فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقى عليه درهم والكتابة لا ينافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن فى التجارة الا انه بعوض فيلزم من جانبه ولو كان مانعا ينفسخ بمقتضى الاعتاق اذ هو يحتمله الا انه يسلم له الاكساب والاولاد لان العتق فى المحل بجهة الكتابة او لان الفسخ ضرورى لا يظهر فى حق الولد والكسب وان اشترى اباه او ابنه ينوى بالشراء الكفارة جاز عنها وقال الشافعى رح لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسئلة تاتيك فى كتاب الايمان ان شاء الله

وانما صار العتق ناقصا بنقصان الرق لان العتق ضد الرق لا ضد الملك لان الملك ثابت فى الثياب ولا يثبت العتق فيها والاعتاق ازالة الرق واثبات القوة فكماله بكمال الرق والضعف الحكمى فان قيل الاعتاق ازالة الملك عند ابى حنيفة رحمه الله والملك فيها كامل فنقصان الرق لا يمنع كمال الاعتاق قلنا هذه الرواية ممنوعة وبعد التسليم الاعتاق ازالة الملك المستلزمة لزوال الرق وانما كان اعتاقا لزوال الرق لا لزوال الملك بدليل انه لا يتصور الاعتاق بدون رق المحل ولو كان الاعتاق ازالة الملك لوجب ان يجرى فى مملوك لا رق فيه قوله فاشبه المدبر اى على مذهبكم فعند الشافعى رحمه الله تعالى بيع المدبر جائز فكيف لا يجوز اعتاقه من الكفارة فكان هذا منه استدلالا بمذهبنا احتجاجا علينا قوله ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا وهو قوله ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ ولا يتمكن النقصان فى رقه ولا يصير العتق مستحقا بسبب الكتابة لان حكم العتق فى الكتابة متعلق بشرط الاداء ولو علق عتقه بشرط آخر لم يثبت به الاستحقاق فكذلك بهذا الشرط بل اولى لان التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وبهذا الشرط لا يمنع ولو تمكن نقصان فى رقه لما تصور فسخه ولعادته الى الحالة الاولى لان نقصان الرق بثبوت الحرية من وجه وكان ثبوت الحرية من كل وجه لا يحتمل الفسخ فكذا ثبوتها من وجه لان حق العتق لا يحتمل الفسخ كحقيقته كالتدبير والاستيلاد بخلاف المكاتب الذى ادى بعض البدل لانه تحرير بعوض به لا يتأدى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله تعالى ومتى كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة قوله والكتابة لا تنافيه اى لا تنافى الرق لان موجب الكتابة فك الحجر فى حق المكاسب وذا لا يتمكن نقصانا فى رقه كالاذن فى التجارة وانما لم يستبد المولى بالفسخ لانه فك بعوض فيكون لازما والمكاسب غير الرقبة والتصرف فيما لازما وغير لازم لا يمكن نقصانا فى الرق والملك كالاعارة والاجارة وبسبب اللزوم يمتنع على المولى التصرف فيه ويلزمه العقر والارش لانه يرجع الى المكاسب والمنافع وهى مستحقة له فاذا لم يكن نقصانا فى الرق لا يمنع من التحرير للتكفير لانه ازالة الرق ولئن كان مانعا منه ينفسخ فيما للاعتاق لانه قابل للفسخ برضى المكاتب وقد وجد الرضا ههنا دلالة لانه لما رضى بحصول العتق ببدل لان يرضى بحصوله بلا بدل اولى قوله الا انه يسلم له الاكساب جواب سؤال بان يقال لو انفسخت الكتابة لما سلمت له الاكساب والاولاد لان سلامتها موجب حصول العتق بجهة الكتابة قلنا انما سلم له الاكساب والاولاد لانه عتق وهو مكاتب لا لانه عتق بجهة الكتابة كما لو كانت ام ولد ثم مات المولى عتقت بجهة الاستيلاد وليسلم لها الاكساب والاولاد وهذا لان العتق فى الكاتب واحد والاعتاق من المولى يختلف جهاته وفيما يرجع الى حق المكاتب جعل هذا ادراك العتق لكونه متحدا وفى حق المولى يجعل اعتاقا بجهة الكفارة كان قيمة تلك وهو كالمرأة

فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رح ويجوز عندهما لانه ملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ولابي حنيفة رح ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن على ملك الشريك وهذا على اصل ابي حنيفة رح واما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رح لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يستانف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا فيما اذا جامع في خلالها ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه

اذا وهبت الصداق للزوج قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء ويجعل هبتها في حق الزوج تحصيلا للمقصود للزوج عند الطلاق وفي حقها يجعل تمليكا بهبة مبتدأة كذا في المبسوط ونقول الفسخ ضروري والثابت ضرورة يتقدر بقدرها فيظهر في حق جواز التحرير للتكفير وفي حق الاولاد والاكساب لانه لا دلالة على الرضا فيهما فان قيل الملك انتقص بالكتابة حتى لا يخرج بحيث المولى قلنا الملك غير منصوص عليه وانما شرط الملك ضرورة ان العتق لا ينفذ الا فيه وشرط يتقدر بما يتادى به الضرورة وهو ملك الرقبة لا المنفعة وهذا لان الاعتاق ازالة الرق وملك الرقبة فكمال ملكهما وهو كامل في المأذون وانما خرج عن ملك اليد والاعتاق لا يمس به **قوله** فان اعتق نصف عبد مشترك الى قوله بخلاف ما اذا كان معسرا حيث لا يجوز بالاتفاق وكان ينبغي ان يجوز عندهما لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيكون حرا مديونا لكن الموجب عليه السعاية في نصيب شريكه كان اعتاقا بعوض فلا يجوز عن الكفارة ولا يجب عليه شيء اذا كان المعتق موسرا وقد عتق الكل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما ولابي حنيفة رحمه الله ان الاعتاق يتجزى فانما اعتق نصيبه في الابتداء ونصف الرقبة ليس برقبة وقد تمكن النقصان في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان وقع في ملك شريكه وليس من الاداء اذ لا اداء قبل الملك وبالضمان صار ملكا له ناقصا وهذا يمنع التكفير كالتدبير وصار كالمعتق عبدا الا شيئا منه فان قيل المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت وجود السبب فصار نصيب الساكت ملكا للمعتق من حين الاعتاق فكان النقصان في ملكه لا في ملك شريكه قلنا الملك في المضمون يثبت بصفة الاستناد في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فيتمكن النقصان في نصيب الساكت في حق غيرهما والكفارة غيرهما فلم يجز **قوله** فكفارته صوم شهرين متتابعين فان صام شهرين بالاهلة جاز وان كان كل شهر تسعة وعشرين يوما وان صام بغير الاهلة ثم افطر لتمام تسعة وخمسين يوما فعليه الاستيناف **قوله** ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق وينقطع التتابع بتخلل هذه الايام **قوله** اما

ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف وان افطر منها يوما بعذر او بغير عذر استانف لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة وان ظاهر العبد لم يجز في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى واطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك لقوله عليه السلام في حديث اوس بن الصامت وسهل بن صخر لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرناه في الزكوة فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز

او اما الليل تقييد لان الجماع بالنهار ناسيا او عامدا في شرح الطحاوي فقال ولو جامعها بالليل ناسيا او عامدا او في النهار ناسيا احتراز عن العمد فانه اذا جامعها بالنهار عامدا فسد صومه وانقطع التتابع فيجب عليه الاستيناف بالاتفاق لانقطاع التتابع وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستانف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط قوله ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص يعني ان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه فاذا وطئها فقد تعذر صومهما قبل التماس ولم يتعذر اخلاؤهما عنه وبان سقط احد الشرطين لعذر لا يسقط عنه الآخر وقد امكن اعتباره فان قيل الخلو عن المسيس ثبت ضمنا لاشتراط القبلية وقد سقط اعتبارها في هذه المسئلة فيسقط ما في ضمنها قلنا لم يسقط اعتبارها في هذه المسئلة فان الحكم لا يتبدل بمعصية العبد بل الكفارة بعد ما جامعها مشروطة بشروطها الا انه لا يؤخذ بفعل عجز عن اقامته كما لا تؤخذ المرأة بالتتابع ايام الحيض في صوم شهرين متتابعين لا بسقوط شرط التتابع بل لعجزها عن الاقامة مع قيام الخطاب حتى لزمها اقامة التتابع بسائر الوجوه التي يقدر عليها ولما كان شرط القبلية قائما بقي ما في ضمنه من الخلو والسقوط كان بالعجز فسقط ما عجز عنه دون ما قدر عليه كالمرأة في اقامة شرط التتابع كذا في الاسرار وذكر في شرح الطحاوي ان المرأة اذا صامت عن كفارة الافطار وكفارة القتل فحاضت في خلال ذلك فانها لا تستقبل الصيام ولكنها تصل ايام القضاء بعد الحيض لانها معذورة لا تجد صوم شهرين متتابعين لا حيض فيهما ولو نفست استقبلت ولو افطرت يوما بعد الحيض تستقبل ولو كانت تصوم عن كفارة اليمين فحاضت في خلال ذلك فانها تستقبل الصيام لانها تجد صوم ثلثة ايام لا حيض فيها ولو صام شهرين متتابعين ثم قدر على العتاق قبل غروب الشمس في آخر ذلك اليوم يجب عليه العتق ويكون صومه تطوعا لانه قدر على المبدل قبل حصول المقصود بالبدل فانتقض حكم البدل كالمتيمم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلوة والافضل ان يتم صوم هذا اليوم ولو لم يتمه وافطر لا يجب عليه القضاء عندنا وقال زفر رحمه الله يجب عليه القضاء ولو قدر على الاعتاق بعد غروب الشمس في آخر اليوم جاز صومه عن كفارته قوله وان ظاهر العبد الى قوله فلا يصير مالكا بتمليكه فان قيل ينبغي ان يثبت العتق في ضمنه اقتضاء قلنا انما يصح ذلك ان لو كان تبعا والعتق اصل للاهلية فلا تثبت اقتضاء قوله او قيمة ذلك اي من غير الاعداد المنصوصة مطلقا واما في الاعداد المنصوصة فلا يجوز اداؤها قيمة اذا كانت اقل قدرا مما قدره الشرع وان كانت اكثر من الآخر او مثله قيمة حتى لو ادى نصف

لحصول المقصود اذ الجنس متحد وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فتحقق تملكه ثم تمليكه فان غداهم وعشاهم جاز قليلا كان ما اكلوا او كثيرا

صاع من تمر جيد يبلغ نصف صاع من حنطة لا يجوز وكذا الوادي اكل من نصف صاع حنطة تبلغ صاعا من بر او شعير لا يجوز والاصل فيه ان كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا عن جنس آخر هو منصوص عليه وان كان في القيمة اكثر كذا في المحيط وهذا لانه لا اعتبار لمعنى النص في المنصوص عليه وانما الاعتبار له في غير المنصوص عليه فان قيل يشكل على هذا ما لو كسا عشرة مساكين ثوبا واحدا في كفارة اليمين جاز عن الطعام اذا كان قيمة نصيب كل واحد منهم مثل قيمة الطعام قلنا لا يرد علينا ذلك لان المنصوص عليه هنالك في الكسوة والكسوة ما يحصل به الاكتساء وبعشر الثوب لا يحصل ذلك لكل مسكين فلم يكن المؤدي منصوصا عليه فيعتبر المعنى فيه فكان هذا طرد الانتقاض لا نا قلنا ان اعتبار معنى النص في غير موضع النص وهذا في غير موضعه لانا لم نجوزه ولان المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام فللمغايرة تجوز اقامة احدهما مقام الآخر والمقصود باصناف الطعام واحد فاعتبار عين المؤدي فيه اولى كذا في المبسوط **قوله** لحصول المقصود اذ الجنس متحد اي من حيث الاطعام ورد الجوعة لان المقصود من البر والتمر والشعير الاطعام فيجوز تكميل احدهما بالآخر فاما علل هنا باتحاد الجنس لانه اذا اختلف الجنس لا يجوز تكميل احدهما بالآخر حتى انه اذا اطعم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الاباحة وكسا خمسة مساكين والكسوة ارخص من الطعام لم يجزه لان المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام لانه لو ادى الاباحة يجوز في احدهما دون الآخر ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان نوعا رابعا والمنصوص عليه ثلثة انواع لا غير ذكره في ايمان المبسوط واما اذا اعتق نصف رقبة وصام شهرا او اطعم ثلثين مسكينا لا يجوز لان نصف الرقبة ليس برقبة واكمال الاصل بالبدل غير ممكن فانهما لا يجتمعان فكيف يتحقق اكمال احدهما بالآخر فان قيل يشكل على قوله اذ الجنس متحد ما اذا اعتق نصف رقبتين بان كان عبد بين شريكه عبدان فاعتق نصيبه منهما لا يجوز عن الكفارة مع ان الجنس متحد من حيث الاعتاق قلنا انما لا يجوز لان نصف الرقبتين ليس برقبة والشركة في كل رقبة تمنع التكفير بخلاف الاضحية فان الرجلين لو ذبحا شاتين بينهما اي اضحيتهما جاز لان الشركة لا تمنع الاضحية كما في البدنة **قوله** وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى وفي الكافي وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل جاز لانه طلب منه اقراضا وقد وجد القبض للتمليك فتحقق القبض للتمليك ثم للتمليك لان الفقير لا يقبض له اولا نيابة عن الآمر ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه منه كما لو وجد القبض فقبضه ثم امره بان يصرفه الى نفسه كفارة ولا يكون للمأمور ان يرجع على الآمر في ظاهر الرواية لانه يحتمل القرض والهبة فلا يرجع بالشك وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع لان الكفارة كانت دينا عليه فاعتبرت بديون العباد وقوله في الكتاب لانه استقراض معنى وقع على قول ابي يوسف رحمه الله **قوله** فان غداهم وعشاهم الرواية بالواو وعشاهم لا باو لان احدهما لا يجزي وفي الكافي للعلامة النسفي رحمه الله وفي بعض نسخ الهداية فان غداهم او عشاهم لم يرد به غداهم غدائين او عشاهم عشائين وفي المبسوط المعتبر في التمكين اكلتان مشبعتان اما الغداء والعشاء واما الغداآن والعشاآن لكل مسكين فان المعتبر حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء وفي المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا غدا ستين مسكينا وعشا آخرين لا يجوز ذكره في المحيط **قوله** قليلا اكلوا او كثيرا اي بعد ما شبعوا فالمعتبر فيه الشبع لا المقدار

وقال الشافعی رحمه الله لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة وصدقة الفطر وهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك كما في التمليك اما الواجب في الزكوة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك حقيقة ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفي كاملا ولا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره

قوله وقال الشافعی رحمه الله تعالى لا يجزيه الا التمليك والاصل ان الاباحة تصح في الكفارات كفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد والفدية دون الصدقات كالزكوة وصدقة الفطرة والحلق عن الاذى والعشر فانه يشترط فيه التمليك والضابط ان ما شرع بلفظ الاطعام والطعام تجوز فيه الاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك وقال الشافعی رحمه الله يشترط التمليك في الكفارات ايضا اعتبارا بالكسوة فانه لو اعار ثيابا للمساكين فلبسوا بنية الكفارة لا يجوز والجامع انه احد انواع التكفير اعتبارا بالصدقات وهذا لان الاطعام يذكر للتمليك عرفا يقول الرجل لغيره اطعمتك هذا الطعام اي ملكتكه والغرض دفع حاجة الفقير والتمليك ادفع لحاجته واغنائه وذا يحصل بالتمليك دون التمكين ولنا ان المنصوص عليه الطعام وحقيقة ذلك في التمكين من الطعام اذ الاطعام فعل متعد لازمه طعم اي اكل فالاطعام جعله آكلا كسائر افعال تعدت بالهمزة فاذا المكن مطاوعه ملكا لم يكن متعديه تمليكا فمن شرط التمليك فقد زاد على النص فان قيل الاطعام لا يخلو اما ان يكون حقيقة التمليك والاباحة او تكون حقيقة لاحدهما مجازا للآخر او يكون مجازا لهما واياما كان لا تكون الاباحة مرادة لئلا يلزم تعميم المشترك او الجمع بين الحقيقة والمجاز اذ التمليك مراد اجماعا قلنا انما جاز التمليك عندنا بدلالة النص والعمل بدلالة النص لا يمنع العمل بحقيقته الا ترى ان شتم الوالدين حرام بدلالة النص واصله قائم ووجه الدلالة ان الاباحة جزء من التمليك تقديرا لان حوائج المساكين كثيرة والملك سبب لقضائها فصار التمليك كقضائها كلها والاكل من هذه الحوائج فتناول النص جزءها فصحت تعديته الى كلها لاشتماله على المنصوص عليه وغيره فيكون عملا بالنص معنى بخلاف الكسوة فان النص ثمه تناول التمليك لانه جعل الثوب هناك كفارة اذ الكسوة اسم للثوب فيوجب التكفير بعين الثوب وانما يكون كذلك بالتمليك دون العارية لانها تصرف في المنفعة فكان النص ثمه واقعا على التمليك الذي هو قضاء لكل الحوائج فلم تصح تعديته الى جزئها وهو الاباحة وبخلاف الصدقات فان الواجب ثمه الايتاء والاداء وهما ينبئان عن التمليك واما صدقة الحلق على الاذى فعند محمد رحمه الله تعالى عليه يشترط فيها التمليك لان المنصوص عليه الصدقة فينصرف الى التمليك كصدقة الفطر وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه تجوز فيها الاباحة لانها كفارة فاعتبر بسائر الكفارات قوله فان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وقال الشافعی رحمه الله تعالى عليه لا يجوز

وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لانه تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه فان اطعم عن ظهارين ستين مسكينا

لكل مسكين صاعا من بر لم يجزه الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما له ان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر ومن وجبت عليه كفارة ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذا اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صيام شهرين كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر رح لا يجزيه عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي رح له ان يجعل ذلك عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر رح انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من يده

قوله وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه وذكر في المحيط وهو الصحيح لانه بعد ما استوفى وظيفته في هذا اليوم لا يحصل سد خلته بصرف وظيفة اخرى في هذا اليوم اليه عن كفارة اخرى لان المستوفى في حكم تلك الكفارة كالمعدوم وبخلاف الثوب لان تجدد الحاجة اليه تختلف احوال الناس فيه فلا يمكن تعليق الحكم بعينه لتعذر الوقوف عليه فيقام تجدد الايام فيه مقام تجدد الحاجة تيسيرا وقد قيل يجزيه لان الحاجة بطريق التمليك ليس لها نهاية فاذا فرق الدفعات جاز ذلك في يوم واحد كما يجوز في الايام بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان الواجب عليه تفريق الفعل بالنص فاذا جمع لا يجزيه الا عن واحد كالحاج اذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة كما في المبسوط قوله ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو لانها شرعت للتمييز بين الاجناس المختلفة اذ في الجنس الواحد لا يختلف الغرض فلا يحتاج الى التمييز والتصرف اذا اخطأ محله يلغو واذا لغت نيته عند الاتحاد الجنس بقيت نية مطلق الظهار والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع لبيان ادنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا كانا جنسين لان نية التعيين معتبرة فاستقام وقوعه عنهما وبخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في المرة الثانية كمسكين آخر فاما اذا لم يفرق فتداخل الوظيفة فنقص عن المحل فلا يجزيه الا بقدر المحل كما لو اعطى ثلثين مسكينا في كفارة واحدة لكل مسكين صاعا وبيان ذلك ان عليه كل كفارة اطعام ستين مسكينا فمحل اطعام الظهارين مائة وعشرون مسكينا وقد نقص عن المحل اذ الواجب لكل مسكين نصف صاع وقد ادى

ولنا ان نية التعيين فى الجنس المتحد غير مفيد فتلغو وفى الجنس المختلف مفيد واختلاف الجنس فى حكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب نظير الاول اذا صام يوما فى القضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ونظير الثانى اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه من التمييز والله اعلم

باب اللعان

قال اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف فى حقه ومقام حد الزنا فى حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم

قوله ولنا ان نية التعيين فى الجنس المتحد غير مفيد فتلغو اراد به تعيين الجنس بالنية الا ترى انه اذا عين ظهارا احدهما للتكفير صح ويبطل ظهارها حتى جاز له قربانها كذا فى الفوائد الظهيرية **قوله** وفى الجنس المختلف كما اذا اعتقت عن كفارتى ظهار وقيل لا يجوز تعيينه عن احدهما بعد ذلك **قوله** فنظير الاول اذا صام يوما فى قضاء رمضان عن يومين فان قيل اذا نوى ظهرين عن يومين فانه لا يجوز عن واحد وان اتحد الجنس قلنا انما احتيج الى نية التعيين لكل يوم لان وقت الظهر من اليوم الثانى غير الاول حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر وكذا حكما لان الخطاب ما علق بوقت يجمعهما بل علق بدلوك الشمس والدلوك فى اليوم الثانى غير الدلوك فى اليوم الاول وفى رمضان علق بالشهر وهو واحد فلا جرم يحتاج الى التعيين يوم السبت او الاحد حتى قالوا فى قضاء يومين من رمضانين يشترط التعيين ولو نوى ظهرا او عصرا وظهرا او صلوة جنازة لم يكن شارعا فى واحد منهما للتنافى وعدم الرجحان ولو نوى ظهرا او نفلا لم يكن شارعا اصلا عند محمد رح لانهما يتنافيان وعند ابى يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابى حنيفة رحمه الله يقع عن الظهر لانه اقوى ولو نوى صوم القضاء والنفل والزكوة والتطوع او الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد رحمه الله فى الكل لان النيتين بطلتا بالتعارض فبقى مطلق النية فصار نفلا وعند ابى يوسف رحمه الله يقع عن الاقوى لانه لما تعارضت النيتان وجب الترجيح بالاقوى وهو الفرض او الواجب ولو نوى حج الاسلام والتطوع فهو حج الاسلام اتفاقا اما عند ابى يوسف رحمه الله فظاهر واما عند محمد رحمه الله فلان النيتين بطلتا بالتعارض فبقى مطلق النية وباطلاق النية يتأدى فرض الحج والله اعلم

باب اللعان هو مصدر من لاعن يلاعن ملاعنة ولعانا واصل اللعن الطرد وفى الشرع عبارة عما يجرى بين الزوجين من الشهادات الاربع واللعن والغضب يسمى لكل لعانا لما شرع فيها من اللعن كالصلوة يسمى ركوعا وسجودا لذلك وركنه الشهادات الصادرة منهما وشرطه قيام الزوجية وسببه قذف الرجل امرأته قذفا يوجب الحد فى الاجنبى واهله من كان اهلا للشهادة عندنا وعند الشافعى رحمه الله من كان اهلا لليمين وحكمه حرمة الاستمتاع كما فرغا من اللعان ولكن لا تقع الفرقة بنفس اللعن عندنا حتى لو طلقها فى هذه الحالة طلاقا بائنا يقع وكذا لو كذب الرجل نفسه حل له الوطء من غير تجديد النكاح بمنزلة ما لو اسلم احد الزوجين يحرم الوطء ولا تقع الفرقة قبل التفريق **قوله** اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة ذكر فى الاسرار الاهل من هو اهل لاداء سائر الشهادات فان قيل يشكل على هذا جريان اللعان بين الزوجين الاعميين او الفاسقين قلنا هما من اهل الشهادة ولهذا لو قضى القاضى بشهادة هؤلاء جاز **قوله** والمرأة ممن يحد قاذفها اشترط ذلك فى جانبها لانها وان كانت من اهل الشهادة فربما كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت زنت وحدت وقيل اذا كان معها ولد ليس له اب معروف لا يجب اللعان وان كانت من اهل الشهادة

والاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا اذا ثبت هذا فنقول لا بد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون هي ممن يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها ويجب بنفي الولد لانه لما نفى الولد صار قاذفا لها ظاهرا ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطي من شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به ويشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه

قوله والاستثناء انما يكون من الجنس استثنى انفسهم من الشهداء فثبت ان الزوج شاهد لان الاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه وعند الشافعي رحمه الله ايمان مؤكدة بلفظ الشهادة لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فقوله بالله محكم في اليمين والشهادة تحتمل اليمين فانه لو قال اشهد كان يمينا فحملنا المحتمل على المحكم **قوله** ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف يعني انما قرن باللعن لقيامه مقام حد القذف في حقه في زعم المرأة اذ كل واحد من الحد والاستشهاد بالله كاذبا مع اللعن على نفسه سبب الهلاك وكذلك في حق المرأة بمنزلة حد الزنا في زعم الرجل لانه مهلك في حقها لانها كاذبة في زعم الرجل في شهادتها **قوله** لانه قائم في حقه مقام حد القذف حتى لو قذف امرأته مرارا فعليه لعان واحد كالحد في حق الاجنبيات فان قيل يشكل على هذا ما لو قذف اربع نسوة له في كلمة واحدة او كلام متفرق فعليه ان يلاعن كل واحدة منهن على حدة واما لو قذف اجنبيات فانه يقام عليه حد القذف لهن مرة فلو كان اللعان قائما مقام حد القذف في حقه لوجب عليه اللعان مرة قلنا انما كان هكذا لان المقصود هناك يحصل باقامة حد واحد وهو دفع عار الزنا عنهن وههنا لا يحصل المقصود بلعان واحد لانه يتعذر الجمع بينهن في كلمات اللعان فقد يكون صادقا في حق بعضهن دون البعض والمقصود التفريق بينه وبينهن فلا يحصل ذلك بلعان بعضهن فلهذا يلاعن كل واحدة منهن على حدة حتى لو كان محدودا في قذف كان عليه حد واحد لهن لان موجب قذفه الحد هنا والمقصود يحصل بحد واحد كما في الاجنبيات كذا في المبسوط وانما خص الغضب في جانبها دون اللعن في المرأة الخامسة لانهن يستعملن اللعن كثيرا على ما ورد به الحديث انكن يكثرن اللعن ويكفرن العشير فسقطت حرمة اللعن عن اعينهن فعين تجترين على الاقدام لكثرة جري اللعن على السنتهن وسقوط وقعه عن قلوبهن فاقيم الغضب مقام اللعن في حقهن ليكون رادعا لهن عن الاقدام **قوله** ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطي جواب سؤال يريد به لا يقال جاز ان يكون ابنه ولا تكون زانية بان وطئت بشبهة فيكون الولد من غيره حقيقة والنافي صادق في نفيه لان هذه الشبهة غير معتبرة لانعقاد الاجماع على انه لو نفاه اجنبي عن الاب المشهور يصير قاذفا مع وجود هذا الاحتمال وهذا لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به عادة والاصل عدمه فنفيه عن الفراش الصحيح قذف به حتى تبين به الملحق به

لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى يأتي بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص الا انه يبتدأ بالزوج لانه هو المدعي فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية واللعان خلف عنه وان كان من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك قوله عليه السلام اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ولو كان محدودين في قذف فعليه الحد وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا والاصل فيه ما تلوناه من النص وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يأتي بلفظة المواجهة يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال وجه ما ذكر في الكتاب ان لفظة المغايبة اذا انضمت اليها الاشارة انقطع الاحتمال قال واذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما وقال زفر رح تقع بتلاعنهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم دل عليه قول ذلك الملاعن عند النبي عليه السلام كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فقال له فهي طالق ثلثا قاله بعد اللعان وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد رح لان فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين

قوله لانه حق مستحق عليه لانه اخبار يجري مجرى الامر لان المصدر المقرون بحرف الفاء في موضع الجزاء يراد به الامر كما في قوله تعالى فتحرير رقبة قوله وهو قادر على ايفائه وهذا قيد لانه لا يحبس في ايفاء الحق المستحق اذا لم يقدر على الايفاء كما في المفلس قوله واذا كان الزوج عبدا او كافرا بان اسلمت امرأته فقذفها قبل ان يعرض عليه الاسلام قوله وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد جواب سؤال بان يقال ينبغي ان يجب حد القذف عليه لان اللعان خلف عن الحد فاذا امتنع اللعان يصار الى الموجب الاصلي قلنا امتناع اللعان لمعنى من جهتها واهلية اللعان موجودة في حقه اذ هو من جملة من شرع اللعان في حقه فلا يجب عليه الحد قوله ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان قذفه باعتبار حاله غير موجب اللعان فيكون موجبا للحد لا يقال ينبغي ان لا يجب الحد لان المانع من جريان اللعان لكونها محدودة لان اصل القذف من الرجل فانما يظهر حكم المانع في حقها بعد قيام الاهلية في جانبه فاما بدون الاهلية في جانبه فلا يعتبر جانبها قوله دل عليه قول ذلك الملاعن عند النبي عليه السلام لاعن بين عويمر وبين امرأته قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها هي طالق ثلثا قوله كذبت عليها جزاء مقدم

وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التابيد ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان ولو كان القذف بنفي الولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه وصورة اللعان ان يامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المرأة ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لما روي ان النبي عليه السلام نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده ويتضمنه القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب لانه ينفك عنه فلابد من ذكره فان عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم

على الشرط وهو قوله ان امسكتها وقوله هي طالق كلام مستانف قاله بعد اللعان يريد انه اوقع الثلث عليها بعد التلاعن ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو لم يكن النكاح باقيا بعد اللعان لانكر على اعتقاده قيام النكاح بعد اللعان لما حل له ان لا يرد عليه فان قيل قد انكر فانه روي انه قال لا سبيل لك عليها قلنا هذا لا يدل على الرد فان عندنا لا سبيل له عليها مع قيام النكاح لاجل حرمة الاستمتاع كما اذا اسلم احد الزوجين فالنكاح قائم ولا سبيل له عليها وروي ان ذلك الملاعن كان يطالبها بما ساق اليها من المهر فقال له النبي عليه السلام اذهب فلا سبيل لك عليها ويدل على قيام النكاح ايضا بعد اللعان انه عليه السلام لاعن بين هلال وامرأته فلما فرغا فرق بينهما يدل على قيام النكاح بعد فراغهما من اللعان اذ التفريق بعد قيام الوصلة فان قيل اريد به اظهار الفرقة بينهما قلنا حقيقة لاحداث الفرقة لا لاظهارها قوله وهو خاطب اذا اكذب نفسه هذه مسئلة مبتدأة اي هذا الرجل اذا اكذب نفسه في القذف صار خاطبا من الخطاب اي يجوز له ان يتزوجها كما لغيره يجوز ان يتزوجها وقال ابو يوسف رحمه الله هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا النفي على التابيد فتجويز النكاح يخالف النص ولهما ان اللعان شهادة والاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها فلم يبق متلاعنا والداخل تحت النص المتلاعن ولا يجتمعان ما داما متلاعنين كما اذا حلف لا يكلم هذا الكافر ابدا اي ما دام كافرا الا ترى ان المنافق اذا اسلم يحل الصلوة عليه وان نزل في المنافقين ولا تصل على احد منهم مات ابدا فان قيل بعد الاكذاب يسمى متلاعنا فيبقى داخلا تحت النص قلنا بعد الفراغ من اللعان لم يبق التلاعن حقيقة لان في الحال تشاغلهما باللعان كالمتقابلين وكذا مجازا لانه انما يسمى متلاعنا ما بقي اللعان بينهما حكما ولم يبق ذلك لانه اذا اكذب نفسه يقام عليه الحد لاقراره على نفسه بالتزام الحد ومن ضرورة اقامة الحد عليه بطلان اللعان والاصل جمعا بين الاصل والخلف بين الحد واللعان قوله ويتضمنه القضاء بالتفريق اي القضاء بالتفريق يتضمن نفي الولد قوله وعن ابي يوسف رحمه الله ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه وهذا صحيح لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب كما بعد موت الولد قوله لانه ينفك عنه اي عن القضاء بالتفريق الا ترى انه اذا انفى ولد ام الولد يثبت النفي ولا يثبت اللعان ولا التفريق ولو قال لامرأته يا زانية وليها منه ولد يثبت اللعان ولا يلزم منه نفي الولد

وكذا إن قذف غيرها فحُدّ به لما بيّنا وكذا إذا زنت في عمرها لانتفاء أهلية اللعان من جانبها وإذا قذف امرأته وهي صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما لأنه لا يحدّ قاذفها لو كان أجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه وكذا إذا كان الزوج صغيرا أو مجنونا لعدم أهلية الشهادة ولا لعان بقذف الأخرس لأنه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهذا لأنه لا يعرى عن الشبهة والحدود تندرئ بها وإذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان هذا قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله لأنه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اللعان يجب بنفي الحمل إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر وهو معنى ما ذكر في الأصل لأنا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا إذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط فيصير كأنه قال إن كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط فإن قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي رحمه الله ينفيه لأنه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا أن الأحكام لا تترتب عليه إلا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله والحديث محمول على أنه عرف قيام الحمل بطريق الوحي وإذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة أو في الحالة التي تقبل التهنئة وتبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وإن نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب هذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح نفيه في مدة النفاس لأن النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لأنه أثر الولادة وله أنه لا معنى للتقدير لأن الزمان للتأمل وأحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبوله التهنئة أو سكوته عند التهنئة أو ابتياعه متاع الولادة أو مضي ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة

قوله وكذا إن قذف غيرها فحد به أي له أن يتزوجها لما بينا وهو قوله إذا حد لم يبق أهلا للعان قوله وكذا إذا زنت في عمرها أي كان لها أن يتزوجها إذا زنت بعد التزوج قبل الدخول ثم زنت لأن حدها الجلد حينئذ لأنها ليست بمحصنة قبل الدخول ولا يمكن تصوير التزوج إذا كان اللعان بينهما بعد الدخول ثم زنت لأن حدها الرجم قوله وقذف الأخرس لا يتعلق به اللعان قوله وفيه خلاف الشافعي وعند الشافعي رحمه الله يجب الحد واللعان لأن إشارة الأخرس كعبارة الناطق ولكنا نقول لا بد من التصريح بلفظ الزنا ليكون قذفا موجبا للحد ولا يتأتى التصريح بإشارة الأخرس فإن إشارته دون عبارة الناطق بالكناية ولأنه لا بد من لفظ الشهادة في اللعان قوله حتى أن الناطق لو قال أحلف مكان قوله أشهد لا يكون صحيحا وكذلك إن كانت هي خرساء لأن قذف الخرساء لا يوجب الحد على الأجنبي لجواز أن يصدق قولو كانت تنطق فلا يقدر على إظهار هذا التصديق بإشارتها وإقامة الحد مع الشبهة لا يجوز كذا في المبسوط قوله لأنا تيقنا بقيام الحمل عنده أي عند القذف فكان هذا ونفيه بعد الولادة سواء فيتحقق القذف في الصورتين ولهذا يثبت حكم الإرث والوصية إذا ولدت لأقل من ستة أشهر قوله كأنه قال إن كان بك حمل فليس مني ولو قال هذا لا يكون قذفا لأنه لا يحتمل التعليق بالشرط لأنها متى لم تكن زانية قبل وجود الشرط لا تصير زانية بوجوده لأن المعلق بالشرط لا يكون قاذفا في الحال ولا يمكن تحقيق القذف عند الشرط لعدم كلامه حقيقة عنده ولا يقال هذا ليس بمعلق بل هو موقوف حتى يتبين في الثاني أنه موجود عند النفي أم معدوم فإذا عرف وجوده تبين أنه قذف مطلق لأن فيه شبهة التعليق لأن كل موقوف فيه شبهة التعليق إذ لا يعرف حكمه إلا بعاقبته وهو كالشرط في حقنا وشبهة التعليق كحقيقة التعليق في الحد وعند الشافعي رحمه الله

ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين قال واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني يثبت نسبهما لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان اعترف بالاول ونفى الثاني يثبت نسبهما لما ذكرنا ولاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن كذا هذا

باب العنين وغيره

واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها فبها والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولان الحق ثابت لها في الوطي ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل لآفة اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك وقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت المدة ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى فعل الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي رحمه الله هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما تقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها ان كان خلا بها

تلاعن قبل الوضع لانه قذفها حقيقة بنفي الولد قلنا النفي الولد لا يكون بدونه ولا يعلم وجوده قبل الولادة فلعله ريح او انتفاخ

قوله ثم قد تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين وفي الايضاح وعلى هذا الاصل قالوا في الغائب عن امرأته اذا ولدت ولم يعلم بالولادة حتى قدم كان له النفي عند ابي حنيفة رحمه الله في مقدار ما تقبل فيه التهنئة وقالا في مقدار مدة النفاس بعد القدوم لان النسب لا يلزم الا بعد العلم به فصارت حالة القدوم كحالة الولادة **قوله** والاقرار بالعفة سابق على القذف هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال ينبغي ان يجب عليه الحد لانه اكذب نفسه بعد القذف لان الاقرار الاول بثبوت النسب باق بعد نفي الثاني فيصير كأنه الاقرار بعد القذف بابتداء الاقرار ولو وجد الاقرار بعد النفي يثبت الاكذاب ويجب الحد فكذا هنا فاجاب عنه ان الاقرار بالعفة سابق على القذف حقيقة واما من حيث الحكم فلاحق ثم ان كان يجب الحد باعتبار الحكم فلا يجب باعتبار الحقيقة فلا يجب الحد اما الشك في وجوب الحد واما الاصح في درء الحد عند الشبهة واما الترجيح جانب الحقيقة على الحكم لان الحقيقة حقيق بالعمل بها والله تعالى اعلم بالصواب

باب العنين وغيره هو الذي لا يقدر على اتيان النساء من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل اذ من عن اذا اعرض لانه يعن يمينا وشمالا ولا يقصده وقيل سمي العنين عنينا لان ذكره يسترخي فيعن يمينا وشمالا ولا يقصد المأتى من المرأة فالعنين هو الذي لا يصل الى النساء مع قيام الآلة او يصل الى الثيب دون الابكار او الى بعض النساء دون البعض وانما يكون ذلك لمرض به او لضعف في خلقته او لكبر سنه او سحر فهو عنين في حق من لا يصل اليها لفوات المقصود فيؤجله الحاكم سنة لان حقها مستحق بعقد النكاح وطئا في الجملة لا في كل زمان والعدم في الحال لا يدل على العدم في الثاني من الزمان لاحتمال ان يكون

فان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة لما بينا من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول

اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف بطل

حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه وان قلن هي ثيب يحلف

الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة في التأجيل والخصي يؤجل كما

يؤجل العنين لان وطئه مرجو واذا اجل العنين سنة وقال قد جامعتها وانكرت نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت لان شهادتهن

تأيدت بمؤيد وهي البكارة وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان نكل خيرت لتأيدها بالنكول وان حلف لا تخير وان كانت ثيبا في

الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها

المرض وذا لا يوجب الخيار فقد يكون خلقة وانما يتبين ذلك بالتأجيل سنة لان المرض غالبا انما يكون لغلبة البرودة او الحرارة او

اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة على الرطوبة والحرارة واليبوسة والبرودة فعسى يوافق فصل منها طبعه فيزول ما به من المرض

باعتدال الطبع فمتى مضت السنة ولم يزل فالظاهر انه خلقة وان حقها مستحق فان شاءت فرق بطلبها لانه حقها وذكر الامام قاضي خان اذا وجدت

زوجها عنينا ولم تخاصم زمانا لم يبطل حقها وكذا لو رفعت الامر الى القاضي فاجله القاضي سنة فلم تخاصم زمانا بعد مضي الاجل لانها لا تقدر على الخصومة

في كل وقت لانها انما تكون للتجربة والامتحان لا للرضاء ولو وطئها مرة ثم عجز لا خيار لها وكذلك لو لم يكن له ما يجامع ولا يترك ولا يكون طلاق

الخصومة ولو فرق بينهما بعدم الوصول ثم وعدها الوصول فتزوجها فعجز لا خيار لها لانها رضيت بحالة ولو وجبت احرى فهي على حاله

لا يكون رضا منها وفي الاصل يكون رضا لانها رضيت بالمقام معه وان علمت بعد النكاح بحاله لا يبطل خيارها بطول مقامها معه لان

الحق لا يبطل بالتأخير ما لم يقل رضيت بالمقام معه وفي ادب القاضي سأل الزوج القاضي ان يؤجله سنة اخرى او شهرا او اكثر فانه

لا ينبغي له ان يفعل ذلك الا برضاء المرأة فان رضيت ثم رجعت فلها ذلك ويبطل الاجل ويخير كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله

قوله فان خلوة العنين صحيحة اذ لا وقوف على حقيقة العنة لجواز ان يمتنع من الوطي اختيارا فدار الحكم على سلامة الآلة **قوله**

لما بينا من قبل اي في باب المهر حيث قال وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطا **قوله** فالقول قوله والقياس ان يكون القول

قولها لانها تنكر الوصول الا ان الزوج منكر في معنى ثبوت حق الفرقة بالتأجيل والعبرة للمعنى لا للصورة

كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله لانه منكر معنى وان كان مدعيا صورة فكذا هنا **قوله** فان قلن هي بكر خيرت

فالحاصل ان الارائة للنساء مرتين مرة قبل الاجل للتأجيل ومرة بعد الاجل للتخيير ثم كيف يعرف انها بكر ام ثيب

قالوا يدفع في فرجها اصغر بيضة من بيض الدجاج فان دخل بلا عنف فثيب والا فبكر وقيل ان امكنها ان تبول على الجدار

فبكر والا فثيب وقيل يكسر البيض فيصب في فرجها فان دخلت فثيب والا فبكر **قوله** لان شهادتهن تأيدت بمؤيد وهي البكارة

اذ البكارة اصل فيهن فيثبت بقولهن وان قلن هي ثيب تثبت الثيابة ايضا ولكن مع ذلك يحلف الرجل لانه ليس من ضرورة الثيابة

الوصول اليها لاحتمال زوال البكارة بشيء آخر فلم يثبت بشهادتهن الوصول فلهذا يحلف الزوج بخلاف البكارة فان بشهادتهن تثبت

وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية وهو الصحيح ويحتسب بايام الحيض وبشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي رح ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا او طبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه الصلوة والسلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات

البكارة ومن ضرره بها عدم الوصول فلهذا تخيرت ولم تجبر الى شئ آخر وانما خيرت لانها قصدت بالنكاح ان يستعف ولا تحصل العفة بهذا الزوج وبقيت مع قيام هذا النكاح فلو لم تخير كان تعريضا لها على الزنا وذكر في المبسوط واذا خيرها القاضي فاختارت الزوج او قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي او قام القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج امرأته وذلك يتوقت بالمجلس فهذا مثله والتفريق كان حقها فاذا رضيت بالاسقاط صريحا او دلالة بتأخير الاختيار الى ان قامت او اقيمت سقط حقها فلا تطالب بعد ذلك بشئ فان اختارت الفرقة امر القاضي الزوج بان يطلقها وان ابى فرق القاضي بينهما **قوله** وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية وهو الصحيح اختيار شمس الائمة السرخسي رح في المبسوط واختيار الامام قاضي خان والامام ظهير الدين رحمهما الله وفي التاجيل انه يقدر بسنة شمسية اخذا بالاحتياط فربما يكون موافقة العلاج في الايام التي يقع التفاوت فيها بين الشمسية والقمرية وفي شرح الطحاوي رح التاجيل بالسنة القمرية ظاهر الرواية والتاجيل بالشمسية رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وعن شمس الائمة الحلواني رحمه الله الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزء من اليوم والقمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وفي الذخيرة يوجل العنين سنة شمسية لا قمرية فالسنة الشمسية السنة بالايام والسنة القمرية السنة بالاهلة والشمسية تزيد على القمرية باحد عشر يوما وشئ فيجوز ان يوافق طبعه هذه الزيادة فلابد من اعتبارها ولا يحتسب بمرضه ومرضها وروي عن ابي يوسف رح انه اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه فان كان اقل من نصف الشهر حتسب عليه وان كان اكثر لم يحتسب عليه وجعل له بدله مكانه وكذلك العنة لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر عليه في الليل ممنوع في النهار وثبت ان نصف الشهر محسوب عليه هذا من الروايات عن ابي يوسف رحمه الله وان حج حجة الاسلام لم يحتسب على الزوج بتلك المدة لانه لا يقدر على ان يحللها الا ترى انها لو كانت محرمة حين خاصمته لم يؤجله القاضي حتى يفرغ من الحج ولو خاصمته والزوج مظاهر منها فان كان يقدر على العتق اجله وان كان عاجزا عن ذلك اجله اربعة اشهر لانه ممنوع عن غشيانها شهرين فان ظاهر منها بعد التاجيل لم يلتفت القاضي الى ذلك واحتسب عليه بتلك المدة لانه كان متمكنا ان لا يظاهر منها الجذام هو يشقق الجلد ويقطع اللحم ويساقطه والفعل منه جذم والرتق بالتحريك مصدر قولك امرأة رتقاء لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها كذا في الصحاح والقرن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم وامرأة قرناء بها ذلك وقيل العفلة وهي بالتحريك شئ يخرج من النساء وحياء الناقة شبيه بالادرة للرجل وقيل نتوء في الرحم اختصم الى شريح في جارية بها قرن فقال اقعدوها فان اصاب الارض فهو عيب وان لم يصب الارض فليس بعيب **قوله** ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ حتى لا يسقط شئ من المهر بالموت

والمستحق هو التمكن وهو حاصل واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا والله تعالى اعلم بالصواب

باب العدة

قال واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء لقوله تعالى وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح

قوله والمستحق هو التمكن وهو حاصل اي التمكن من الوطئ حاصل اما في المجذومة والمجنونة والبرصاء فظاهر واما في الرتقاء والقرناء فيمكن بالشق والفتق قوله وقال محمد رحمه الله لها الخيار اذا كان على حال لا يطيق المقام معه لانه يتعذر عليها الوصول الى حقها بمعنى فيه فكان بمنزلة ما لو وجدته مجبوبا او عنينا ولكنا نقول بهذه العيوب لا ينسد عليها باب استيفاء المقصود وانما تقل رغبتها فيه وتتاذى بالصحبة والعشرة معه وذلك غير مثبت لها الخيار كما لو وجدته سيئ الخلق او مقطوع اليدين والرجلين بخلاف الجب والعنة وكذلك ان شرط احدهما على صاحبه السلامة من العمى والشلل والزمانة فوجد بخلاف ذلك لا يثبت لها الخيار وكذلك لو شرط احدهما لصاحبه صفة الجمال والبكارة فوجد بخلاف ذلك لا يثبت لها الخيار لان فوت زيادة مشروطة بمنزلة العيب في اثبات الخيار كما في البيع وبهذا تبين انه لا معتبر بتمام الرضاء في باب النكاح فانه لو تزوجها بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا شوهاء لها شق مائل وعقل زائل ولعاب سائل فانه لا يثبت له الخيار وقد انعدم الرضاء بهذه الصفة وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهو الوطئ وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا والله اعلم بالصواب

باب العدة هي التربص الذي يلزم المرأة بزوال النكاح او شبهته قوله قال واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا ولم يذكر قوله رجعيا في بعض النسخ ولا بد من ذكره ولم يذكر الدخول مع ان عدة الطلاق لا تجب الا بعد الدخول او الخلوة بناء على ان الاصل في النكاح هو الدخول ولان وجوب العدة من الفرقة في حال الحيوة انما كان بعد الدخول لا قبله وهو ظاهر فاستغنى بظهوره عن ذكره قوله او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي مثل الفرقة بخيار العتاقة وعدم الكفاءة وخيار البلوغ وملك احد الزوجين صاحبه والفرقة في النكاح الفاسد قوله لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء اراد المدخول بهن من ذوات الاقراء وهو خبر في معنى الامر اي ليتربصن المطلقات واخراج الامر في صورة الخبر تأكيدا للامر واشعارا بانه مما يجب ان يتلقى بالمسارعة الى امتثاله وذكر الانفس تهييج لهن على التربص وزيادة بعث لان انفسهن طوامح الى الرجال فامرن ان يقمعن انفسهن ويغلبنها على التربص كذا في الكشاف قيل النص يتناول المطلقة ثلثا فما دونها وقيل اريد به ما دون الثلث بدلالة قوله تعالى وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فعلى الوجه الاول

وهذا يتحقق فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي رح الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذا قاله ابن السكيت ولا ينتظمهما جملة للاشتراك والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظة الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا او لانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود او لقوله عليه الصلوة والسلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان فيلتحق بيانا به وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الآية وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض بآخر الآية وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن

التمسك ظاهر في الطلاق البائن وكذا لوجه الثاني نقول لما وجبت العدة لتعرف براءة الرحم ولقضاء حق النكاح فيما اذا انعقد سبب الزوال ولم يتحقق الزوال كان يثبت في موضع يتحقق الزوال فيه وهذا لان حق النكاح يستدام لا لازالة العدة ثم الزوال اذا كانت الاستدامة بعد سبب الزوال قضاء لحقه وبيانا لخطره **قوله** وهذا يتحقق فيها اي التعرف عن براءة الرحم يتحقق في الفرقة بغير طلاق **قوله** والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي رحمه الله الاطهار وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا طلق امرأته في طهر لم يجامعها فيه لا تنقضي العدة ما لم تطهر من الحيضة الثالثة وعنده كما شرعت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها واحتج بان طلاق معقب للعدة فيجب ان يكون الزمان الذي يعقب الطلاق محسوبا من العدة **قوله** اذ هو من الاضداد دليل على انه حقيقة فيهما اذ كان فيه قطع وهم انه مجاز في احدهما لان الطريق في المجاز الاتصال وبين الطهر والحيض مضادة فهو كالصريم يطلق على الليل والنهار **قوله** اما عملا بلفظة الجمع وهو القروء والجمع الصحيح هو الثلثة وذلك انما يتحقق عند الحمل على الحيض لا على الطهر لان الطلاق يوقع في طهر وهو محسوب من العدة عند من يقول بالاطهار فيكون حينئذ مدة عدتها قرئين وبعض الثالث فلم يكن ثلثا كاملا وهذا استقيم في جمع غير مقرون بالعدد كقوله تعالى الحج اشهر معلومات فاما في جمع مقرون بالعدد فلابد من الكمال لان الثلثة اسم خاص للعدد معلوم لا يحتمل غيره **قوله** او لقوله عليه الصلوة والسلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان فيلتحق بيانا به اي هذا الحديث يلتحق بيانا لمجمل الكتاب حيث قال وعدتها حيضتان ولم يقل طهران ولا خلاف ان عدة الامة نصف عدة الحرة لان اثر الرق في التنصيف لا في اصل العدة ومما يدل على صحة ما ذهبنا اليه قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر فاقام الاشهر مقام الحيض دون الاطهار والنقل الى البدل انما يكون عند عدم الاصل كقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا فهو تنصيص على ان المراد بالقرء الحيض فان قيل الاصل الطهر وهو قرء ولا وجود له الا بالحيض فان الطهر قبل الحيض لا يسمى قرءا لا انعدام لهذا القرء الا بانعدام الحيض فصار كقوله يئسن من الحيض مجازا عن قوله يئسن من الاطهار التي هي قروء فلذلك استقام الابدال قلنا ان الكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه ودل عليه ان الله تعالى بدأ فقال والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ثم نقل الى البدل فيمن عدمت القروء ولو كان المراد ما ذكره كان من حق الكلام ان يقال واللائي عدمن القروء ليكون النقل بعدم عين ما شرع اصلا فلما جاء بعبارة اخرى علم انها لم تكن الا لفائدة زائدة وليس ذلك الا ما قلنا **قوله** وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض بآخر الآية وهو قوله تعالى واللائي لم يحضن اي الصغائر اللائي لم يبلغن واللائي بلغن بغير الحيض كذلك يعتددن ثلثة اشهر كذا في التيسير

وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين واليه اشار عمر رضی بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا واذا كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجزى فامكن تنصيفه عملا بالرق وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعود رض من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الاية التي في سورة البقرة وقال عمر رض لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ثلث حيض ومعناه اذا كان الطلاق بائنا او ثلثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع لابي يوسف رح ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح في الوفاة الا انه بقي في حق الارث لا في حق تغير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما

قوله وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان فان قيل النص الوارد في المطلقات عام وتخصيص العام ابتداء لا يجوز بخبر الواحد والقياس ولهذا قال ابو بكر الاصم عدتها ثلثة اقراء قلنا هذا حديث تلقته الامة بالقبول فدخل في حد المشاهير على ان الاية واردة في الحرائر لقوله تعالى فيما اتيتموهن حتى تنكح زوجا غيره فيما افتدت به وذلك لا يكون في الامة ولو احتج من قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء غير المدخول بها ولم يدخل في الاية الصغيرة والايسة والحامل فيخص موضع النزاع ولان العدة نعمة في حقهن لما فيه من تعظيم ملك النكاح وللرق اثر في تنصيف النعم لان استحقاقها بوصف الادمية وقد اثر الرق في نقصانها فلا بد ان يؤثر ذلك في نقصان النعمة الا ان الحيضة لا تتجزى ولا تتنصف لانها تختلف في النفس ما بين ان يكون ثلثة او اربعة الى عشرة والاكثر من الايام وان كان متيقنا غير ان فيها مشكوك فيه فتعذر التنصيف فقلنا بالتكميل **قوله** وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر سواء كانت صغيرة او كبيرة كافرة او مسلمة موطوءة او غير موطوءة وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها وكان علي رضي الله تعالى عنه يقول تعتد المتوفى عنها زوجها بابعد الاجلين اما بوضع الحمل او باربعة اشهر وعشر لتعارض النصين وهو قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا فدخلت الحامل في عموم قوله تعالى ازواجا وقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فجمع بينهما احتياطا لجهالة التاريخ وعامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ان عدتها بوضع الحمل لان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزلت بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية فصارت ناسخة لتلك لان العام المتاخر ينسخ الخاص المتقدم وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء نزلت بعد التي في سورة البقرة اي والذين يتوفون منكم والمباهلة الملاعنة مفاعلة من البهلة وهي اللعنة وكانوا اذا اختلفوا في شيء اجتمعوا وقالوا بهلة الله على الكاذب منا ومنكم **قوله** الا انه بقي في حق الارث لا في حق تغيير العدة فانما بقي في حق الارث بحكم الفرار لا باعتبار بقاء الزوجية وذا لا يوجب عدة الوفاة الا ترى ان المرتد اذا مات او قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة لان زوال النكاح بردته لا بالموت ولهما انها مطلقة حقيقة متوفى عنها زوجها حكما فيجب اعتبارهما وهذا لانا انما ورثناها باعتبار قيام النكاح بينهما حكما الى وقت

ولو قتل على ردته حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف قيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح حينئذ ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث من الكافر فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة او الموت وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض ومعناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق اليأس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض في الفرقة والموت

للموت اذ لا بد من قيام سبب الارث عند الموت ليستحق الارث فاذا بقي النكاح في حق الارث حكما مع انه لا يثبت بالشك فلان يبقى في حكم العدة وهي تثبت بالشك اولى **قوله** ولو قتل على ردته حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح لم يعتبر ثمه باقيا الى وقت الموت في حق الارث لانها مسلمة عند الموت والمسلمة لا ترث الكافر ولكن يستند استحقاق الارث الى وقت الردة وبذلك السبب لزمتها العدة بالحيض ولا تلزمها عدة الوفاة وهنا استحقاق الارث عند الموت لا عند الطلاق فنجعل النكاح كالقائم بينهما الى وقت الموت حكما **قوله** ومعناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا اذ شرط الخلفية تحقق اليأس وذا بالعجز الدائم الى الموت كالفدية في حق الشيخ الفاني بانها خلف عن الصوم بشرط استمرار العجز مدة العمر وقال صاحب المحيط لا تقدير في حد الاياس بالسن في رواية واياسها على هذه الرواية ان يبلغ من السن مبلغا لا يحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع الدم حكم باياسها فان رأت بعد ذلك الدم يكون حيضا على هذه الرواية فيبطل الاعتداد بالاشهر ويظهر فساد النكاح وفي رواية يقدر بخمس وخمسين سنة على ما قالوا فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم باياسها فان رأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضا عند البعض ولا يبطل به الاعتداد بالاشهر ولا يظهر فساد النكاح وقيل يكون حيضا فيبطل به الاعتداد بالاشهر ويظهر فساد النكاح لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين كان بالاجتهاد والدم حيض بالنص فاذا رأت الدم فقد وجد النص بخلاف الاجتهاد فيبطل حكم الاياس الثابت بالاجتهاد حتى قالوا انما يكون حيضا اذا كان احمر او اسود اما اذا كان اخضر او اصفر لا يكون حيضا لان كون هذا اللون حيضا ثبت بالاجتهاد فلا يبطل الاياس الثابت بالاجتهاد وكان الصدر الشهيد رحمه الله تعالى يفتي بانها لو رأت الدم بعد ذلك على اي صفة رأت يكون حيضا ويفتي ببطلان النكاح ان كانت رأت الدم قبل تمام الاعتداد بالاشهر ولا يفتي ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رأت الدم بعد تمام الاعتداد بالاشهر **قوله** ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالاشهر تفاديا عن الجمع بين الخلف والاصل فان قيل بناء الخلف على الاصل جائز الا ترى ان المصلي اذا سبقه الحدث وقد كان توضأ ويبني ان لم يجد ماء ومن عجز عن الركوع والسجود يومي ويبني قلنا الصلوة بالتيمم ليست بخلف عن الصلوة بوضوء وانما الخلف بين التراب والماء وبين الطهارتين ولا يكمل احدهما بالآخر وكذا الصلوة بالايماء ليست بخلف عن الصلوة بركوع وسجود لان بعض الشيء لا يكون خلفا عن كله فاما العدة بالاشهر فبدل عن العدة بالحيض فلا يكمل احدهما بالآخر

لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرّف واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي رحـ حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم امامنا فيه عمر رضـ فانه قال عدة ام الولد ثلث حيض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما في النكاح واذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحـ وقال ابو يوسف رحـ عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعي رحـ لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم امرأة الكبير اذا حدث لها الحبل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقام مقامه في موضع التصور واذا طلق الرجل امرأة في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلث حيض كوامل فلا ينقص عنها

قوله لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والمعرف هو الحيض فان قيل لو كان المقصود تعرف براءة الرحم لاكتفى فيه بحيضة كما في الاستبراء قلنا انما وجب التربص بثلثة اقراء في النكاح الصحيح لجواز ان تحيض الحامل اذ هو مجتهد فيه فلا يتيقن بالفراغ بحيضة فقدر بالثلث ليتم فراغ الرحم اذ هو عدد معتبر في الشرع كالابلاء عاد على كما في شرط الخيار وقصة الاخيار والفاسد ملحق بالصحيح في حق ثبوت النسب فيقدر بالاقراء الثلثة صيانة للماء عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه كما قررنا الصحيح بالمنكوحة نكاحا فاسدا كالمنكوحة بغير شهود فانه فاسد بالاتفاق بين علمائنا واما نكاح المحارم مع العلم بانها حرام فنكاح فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وفي الذخيرة تزوج منكوحة الغير ولا يعلم انها منكوحة الغير ودخل بها تجب العدة وان كان يعلم انها منكوحة الغير لا تجب العدة بالدخول حتى لا يحرم على الزوج وطئها وبه يفتى واما الموطوءة بشبهة فهي التي زفت الى غير زوجها فوطئها تجب عليها العدة وعلى الواطئ المهر على ما يجيء في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى **قوله** فصار كالحادث بعد الموت وتفسير الحدوث بعد الموت بان تضعه لستة اشهر فصاعدا من يوم الموت عند عامة المشائخ رحمهم الله وقال بعضهم بان يأتي لاكثر من سنتين والاول اصح وتفسير قيام الحبل عند الموت هو ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت الموت كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** ولا يلزم امرأته الكبيرة اذا حدث لها الحبل بعد الموت يريد به اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر اذ لو كان على حقيقته بان جاءت به لتمام سنتين فصاعدا تكون العدة بالاشهر لانه يكون من زنا فلا يتغير به حكم العدة **قوله** ولا يثبت نسب الولد في الوجهين اي فيما اذا كان قائما عند الموت وفيما اذا حدث بعد الموت

وإذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى وتداخلت العدتان ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية فعليها إتمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تتداخلان لأن المقصود هو العبادة فإنها عبادة كف عن التزوج والخروج فلا تتداخلان كالصومين في يوم واحد ولنا أن المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان ومعنى العبادة تابع ألا ترى أنها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف والمعتدة عن وفاة إذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر الإمكان وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فإن لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لأن سبب وجوب العدة الطلاق أو الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب

قوله وإذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى وتداخلت العدتان وقال الشافعي رحمه الله لا تتداخلان صورته إذا تزوجها أجنبي بشبهة أو إذا وطئها الزوج المطلقة بالثلث تداخلت العدتان بالإجماع وفي المبسوط وإن كانت العدة من وجهين بأن وطئ معتدة لا بعد البينونة بالشبهة فلا عدة لها إلا عدة واحدة وهو واحد قول الشافعي رحمه الله وفي القول الأخير يقول لا يجب العدة إن فعل أو ترك الفعل مع أن المقصود يحصل بالطريق وهو صيانة الأنساب عند الاشتباه فعنده الركن هو الفعل وهو كف المرأة نفسها عن البروز والخروج والتزوج بآخر فيكون عبادة كالكف عن قضاء الشهوتين في الصوم لأنها أمرت بالتربص وهو الكف وإذا العبادتين في وقت واحد لا يتصور كصومين في يوم واحد وعندنا الركن الفعل ومعنى العبادة تابع لأنها أجل لقوله تعالى أجلهن أن يضعن حملهن فإذا بلغن أجلهن حتى يبلغ الكتاب أجله والآجال إذا اجتمعت ينقضي بمدة واحدة كرجل ثبت عليه ديون مؤجلة لأناس فإنها تنقضي بمدة واحدة وهذا لأن التأجيل تأخير ما كان يجب عند نفسه كالمطالبة في الدين ثم الثابت بمضي الأجل حل النكاح والخروج والتزين فكان الثابت تأخير الحل الذي ثبت بعينه وهو حرمة الأفعال فكان الركن حرمة هذه الأفعال والآجال فإن كثرت تتصور اجتماعها حتى إلى العدم وهذا وجب بلا علم ويتأدى بلا قصد واختيار ولو كان الركن هو الفعل لما وجب بلا علم ويتأدى بلا قصد واختيار ألا ترى إلى قوله تعالى قال ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله أي عن التزوج في العدة والثابت بالنهي حرمة الفعل لا وجوب الفعل بخلاف الصوم لأن الواجب فيه الفعل لأنه أمر بالصوم لقوله تعالى ثم أتموا الصيام إلى الليل والواجب بالأمر الفعل فإن قيل إن الله تعالى قال والمطلقات يتربصن أي يكففن والكف فعل وهو اختياري في معنى الأمر وقال تعالى أنه أمر بالاعتداد بالأشهر والاعتداد فعل قلنا المراد بالتربص الانتظار لا الكف فقال فلان يتربص قدوم فلان أي ينتظر والانتظار يكون بسبب الأجل ولا يضاف في الانتظار شهر واحد ينتظر فيه صلوات وديون وكذا في الآية أمر بالاعتداد بل المذكور هو العدة وهي مدة هذه الأفعال المحرمات تجتمع فإن الصيد حرم على المحرم في الحرام بالإحرام والحرم والخمر حرام على الصيام لصومه ولكونه خمرا ويخلفه إن علقت كثيرها ومعنى العبادة تابع ألا ترى أن عدتها ينقضي وإن لم تكن نفسها عن الخروج ولا يتصور أداء العبادة بدون ركنها ولأن المقصود تعرف براءة الرحم وهو حاصل بالعدة الواحدة فهذا خلعوا وإنما لم يكتف بحيضة واحدة وإن حصل تعرف الفراغ بها لأن الواحدة للتعرف والثانية لحرمة النكاح والثالثة بفضيلة الحرية ولو اكتفت بالواحدة لم يحصل هذه المقاصد

قوله لأن سبب وجوب العدة الطلاق والوفاة وقد نص في الأسرار أن سبب وجوب العدة النكاح المتأكد بالدخول أو بالموت

[illegible] يثبت في [illegible] بعد [illegible]

[illegible] قبل [illegible] في [illegible] حتى [illegible]

[illegible] في حكم [illegible] الاصل [illegible]

بعدية [illegible] وكذا الشك [illegible] فاذا قام حقيقة [illegible] حاجتها الى الحكم في

حق غيره واذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة في ذلك وقد اتهمت

بالكذب فتحلف كالمودع واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل

وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لان هذا

طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال

التزوج الثاني فاذا ارتفع بالثاني ظهر حكمه كما لو اشتراها ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة في يده

حقيقة بالوطأة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة

[illegible] قوله ومشايخنا رحمهم الله

يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار [illegible] المواضعة بان تواضعا على الطلاق وانقضاء العدة

[illegible] على انقضاء العدة بان يتزوج اختها او اربعا سواها [illegible]

[illegible] قال صاحب المحيط وغيره ان اقرار الرجل

[illegible] امرأته منذ خمس سنين [illegible] في الاسناد [illegible] تجب العدة من وقت الاقرار [illegible]

في النفقة والسكنى حتى يجب لها النفقة والسكنى اما في حق الزوج باعتبار اربع سواها [illegible]

عليه جزاء على كتمانه العدة ولكن لا يجب لها نفقة العدة ومؤنة السكنى لان ذلك حقها وقد اقرت بسقوط

حقها [illegible] ان لا يحل له التزوج باختها وبرابع سواها ما لم تنقض العدة من وقت الاقرار عن شيخ الامام ابي الحسن السغدي

رحمه الله انه كان يقول ما ذكر محمد رحمه الله في الاصل والرواية بغير من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين هو الوقت الذي اسند

الطلاق فيه [illegible] فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الاسناد [illegible]

[illegible] في حق غير الوطء [illegible] بعد انقضاء العدة فلا بد من اقامة الامر

[illegible]

[illegible] بعد الدخول [illegible] قوله فتحلف

[illegible] قوله كما لو اشتراها ثم اعتقها [illegible] فيجب عليها

[illegible] اشتراها [illegible]

ناب ذلك القبض عن القبض المستحق فى هذا النكاح كالغاصب يشترى المغصوب الذى فى يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر رح لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا واذا طلق الذمى الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا كله عند ابى حنيفة رح وقالا عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف فى نكاحهم محارمهم وقد بيناه فى كتاب النكاح وقول ابى حنيفة رح فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة عليها واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بنى آدم والحربى ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا ان تكون حاملا لان فى بطنها ولدا ثابت النسب وعن ابى حنيفة رح انه يجوز نكاحها ولا يطأها كالحبلى من الزنا والاول اصح

العدة الا ترى انه لا يجوز ان تزوجها وانما لم يظهر حكم العدة فى حق المانع وهو ملك اليمين فاذا زال المانع ظهر حكم العدة فى حقه ايضا فوجبت حيضتان لفساد النكاح فهما معتبران من الاعتاق ايضا ويلزمها الاحداد واما الثالثة فانها تجب من العتق خاصة فلا يلزمها الاحداد كذا فى الايضاح **قوله** ناب ذلك القبض فى هذا لان الاصل ان القبض المضمون ينوب عن القبض المضمون فاذا جدد النكاح ينوب ذلك القبض عن القبض المستحق بالنكاح الثانى كالغاصب اذا اشترى المغصوب ينوب قبضه عن القبض المستحق بالعقد فيكون الطلاق بعد القبض المستحق بالعقد الثانى يوجب كمال المهر والعدة فان قيل القبض فعل دائم فانما يصير قابضا باستمرار القبض بعد الشراء الا ان ينوب قبض الغصب عن قبض الشراء قلنا الجواب من وجهين الاول ما يعرض للكلام فيما اذا سرق المغصوب بعد الشراء بان غصبه آخر من يده قال الغاصب الاول او اشتراه من مالكه يصير قابضا بمجرد الشراء والثانى ان استدامة القبض لا معتبر به فى افادة الحكم بدليل ان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الشراء وان كان استدامة القبض معتبرا فى حق القبض بالشراء وجب ان يصير المودع قابضا بالشراء كالغاصب ولا يتفاوت الحكم بين ان يكون المشترى غاصبا او مودعا **قوله** المغصوب الذى فى يده اى لم يرده الى المالك وكذا يشترط ان يكون فى يده وقت الشراء لانه ما لم يرده الى المغصوب منه كانه فى يده ولهذا لو اشترى وهو فى يد آخر قائم يصير قابضا بالشراء **قوله** فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول لا يقال لو كان هذا طلاقا بعد الدخول لما وقعت البينونة بصريح الطلاق بعد النكاح الثانى كما لا تقع البينونة فيما اذا وجد الوطئ حقيقة بعد النكاح لانا نقول انما جعلنا هذا طلاقا بعد الدخول فى حق تكميل المهر والعدة لا فى حق جميع الاحكام كما ان الخلوة الصحيحة قائمة مقام الدخول فى حق تكميل المهر ووجوب العدة لا فى حق جميع الاحكام حتى ان صريح الطلاق بائن بعد الخلوة الصحيحة وكذلك ان كان النكاح الاول فاسدا وكان دخل بها بشبهة ثم تزوجها نكاحا صحيحا فى العدة وان كان النكاح الاول صحيحا والثانى فاسدا ففرق بينهما قبل الدخول لا يجب المهر بالاتفاق **قوله** واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر نحو الموت ومطاوعة ابن الزوج **قوله** بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها اى فى دار الحرب لا تجب عليها العدة بالاتفاق لعدم تبليغ الخطاب لانها فى دار الحرب **قوله** وله قوله تعالى

فصل قال وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي رح لا حداد عليها لانه وجب اظهارا للتاسف على فوت زوج وفى بعدها الى مماته وقد اوحشها بالابانة فلا تاسف بفوته ولنا ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولانه يجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذى هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفى الجامع الصغير الا من وجع والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرناه من اظهار التاسف والثانى ان هذه الاشياء دواعى الرغبة فيها وهى ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع فى المحرم وقد صح ان النبي عليه السلام لم يأذن للمعتدة فى الاكتحال والدهن لا يعرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الا من عذر لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع

ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فقد ابلح لنا نكاح المهاجرة بنفس الهجرة فمن قال لا يحل ما لم تحض ثلث حيض بعد الهجرة فقد زاد على النص ثم وضع المسئلة فى المهاجرة المسلمة والحكم فى الذمية كذا ذكر الامام التمرتاشى رحمه الله خرج احد الزوجين الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم او صار ذميا والاخر على حربه ثم فقد زالت الزوجية ثم ان كانت المرأة هى الخارجة فلا عدة عليها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليها العدة ولا نفقة لها وان كان الخارج هو الرجل فله ان يتزوج اربعا سواها وفيهن اختها والله تعالى اعلم بالصواب

فصل قوله وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا التمسك بالحديث فى ايجاب الاحداد مشكل لان مقتضاه احلال الاحداد للمتوفى عنها زوجها لانه استثناء من التحريم والاستثناء من التحريم احلال ولا كلام فيه انما الكلام فى الايجاب والحديث لا يدل عليه واجيب بان قوله لا يحل نفى لاحلال الاحداد ونفى احلال الاحداد نفى الاحداد فيكون الاستثناء اثباتا للاحداد فصار التقدير لا تحد امرأة على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا وقد روى هذا الحديث فى الصحيح والمبسوط لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا ووجه التمسك به على هذا الوجه ظاهر فانه اخبار عن الحد والاخبار فى اقتضاء الفعل آكد من الامر على ما عرف فيكون الاحداد واجبا قوله لانه يجب اظهار التاسف على فوت نعمة النكاح فان قيل لو شرع الحداد لفوات نعمة النكاح لوجب على الزوج كما وجب على الزوجة لان نعمة الزوجية مشتركة بينهما قلنا الحداد ما وجب الا تبعا للعدة وهى عليها لا عليه فلو وجب الحداد عليه لوجب

ولكن لا تلبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا بأس به ولا تختضب بالحناء لما روينا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران لانه يفوح منه رائحة الطيب قال ولا حداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته قال وليس في عدة ام الولد ولا في عدة النكاح الفاسد احداد لانها ما فاتتها نعمة النكاح لتظهر التأسف والاباحة اصل ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وقال عليه السلام السر النكاح وقال ابن عباس رضي الله عنه التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير رضي الله عنه في القول المعروف اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها اما المطلقة فلقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن لاقامة الحد واما المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها

تمهد او انه لم يتبرع قصدا وهذا لم يتبرع لفوات الاب مع انه مسبب لوجوبها وجوبها لعدم العادة فان قيل كيف يجوز اظهار التأسف وقد قال الله تعالى لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم قلنا المراد بها الفرح مع الصياح والاسى مع الصياح كذا عن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم وعلى المختلعة الحداد لان وجوبه بدء مع فوت نعمة النكاح وقد فاتت وان طلبت الخلاص من حيث فدت نفسها بالمال قوله ولكن تلبس الحرير اذا احتاجت اليه بان كان بها حكة ولا حداد على كافرة الحداد لا يجب على خمس نسوة المطلقة طلاقا رجعيا والمعتدة عن نكاح فاسد والكتابية والصبية وام الولد اذا اعتقت قوله لان الخطاب موضوع عنها ولا يلزم على هذا وجوب العدة على الصغيرة لانا لا نقول انها تخاطب لكن يخاطب الولي بان لا يزوجها حتى تنقضي عدتها على ان العدة مجرد مضي المدة فثبوتها في حقها لا يؤدي الى توجه خطاب الشرع بخلاف الحداد فان قيل يجب ان يؤمر وليها بالمنع عن الخروج كما يؤمر بمنعها عن محرمات الشرع قلنا انما امر الولي بالمنع من الخروج وترك الزينة لا يحصل المقصود وهو اظهار التأسف لان الصغيرة لا تأسف لها بخلاف المنع عن محرمات الشرع لانه اشتمل على المقصود وهو الاجتناب عن القبيح قوله والاباحة اصل اي اباحة استعمال الطيب من قول الله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده اي من الثياب وما يتجمل به والاستفهام للانكار فتحرم هذه الاشياء قوله ولا بأس بالتعريض في الخطبة ذكر في النهاية اراد به المتوفى عنها زوجها لان التعريض لا يجوز للمطلقة لانه لا يجوز لها الخروج من منزلها اصلا فلا يتمكن من التعريض على وجه يخفى على الناس فاما المتوفى عنها زوجها يباح لها الخروج نهارا فيمكنه التعريض لها على وجه لا يقف عليه سواها كذا في شرح التأويلات والتعريض ان يذكر شيئا يدل به على شيء لم يذكره قوله ولكن لا تواعدوهن سرا اي فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا اي وطئا لانه مما يسر الا ان تقولوا قولا معروفا وهو ان تعرضوا ولا تصرحوا والاستثناء يتعلق بلا تواعدوهن اي لا تواعدوهن مواعدة قط الا مواعدة معروفة كذا في الكشاف

حتی لو اختلعت علی نفقة عدتها قیل انها تخرج نهارا وقیل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا یبطل به حق علیها وعلی المعتدة ان تعتد فی المنزل الذی یضاف الیها بالسکنی حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالی ولا تخرجوهن من بیوتهن والبیت المضاف الیها هو البیت الذی تسکنه ولهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها کان علیها ان تعود الی منزلها فتعتد فیه وقال علیه السلام للتی قتل زوجها اسکنی فی بیتک حتی یبلغ الکتاب اجله وان کان نصیبها من دار المیت لا یکفیها فاخرجها الورثة من نصیبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر فیها الاعذار فصار کما اذا خافت علی متاعها او خافت سقوط المنزل او کانت فیها باجر ولا تجد ما تؤدیه ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلث لا بد من سترة بینهما ثم لا باس به لانه معترف بالحرمة الا ان یکون فاسقا یخاف علیها منه فحینئذ تخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت الیه والاولی ان یخرج هو ویترکها وان جعلا بینهما امراة ثقة تقدر علی الحیلولة فحسن وان ضاق علیهما المنزل فلتخرج والاولی خروجه واذا خرجت المراة مع زوجها الی مکة فطلقها ثلثا او مات عنها فی غیر مصر فان کان بینها وبین مصرها اقل من ثلثة ایام رجعت الی مصرها لانه لیس بابتداء الخروج معنی بل هو بناء وان کانت مسیرة ثلثة ایام ان شاءت رجعت وان شاءت مضت سواء کان معها ولی او لم یکن معناه اذا کان الی المقصد ثلثة ایام ایضا لان المکث فی ذلک المکان اخوف علیها من الخروج الا ان الرجوع اولی لیکون الاعتداد فی منزل الزوج **قال** الا ان یکون طلقها او مات عنها زوجها فی مصر فانها لا تخرج حتی تعتد ثم تخرج ان کان لها محرم وهذا عند ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف ومحمد رح ان کان معها محرم فلا باس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج مباح دفعا لاذی الغربة ووحشة الوحدة وهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمراة ان تخرج الی ما دون السفر بغیر محرم ولیس للمعتدة ذلک فلما حرم علیها الخروج الی السفر بغیر المحرم ففی العدة اولی

قوله حتی لو اختلعت علی نفقة عدتها قیل انها تخرج نهارا ولو اختلعت علی ان لا سکنی لها فان مؤنة السکنی تبطل عن الزوج ویلزمها ان تکتری بیت الزوج فاما ان یحل لها الخروج فلا وعن محمد رحمه الله انه قال المتوفی عنها زوجها لا باس ان تغیب عن بیتها اقل من نصف اللیل **قوله** ولهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها کان علیها ان تعود الی منزلها ای من غیر تاخیر وکذا لو کان معها زوجها **قوله** ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلث لا بد من سترة بینهما یعنی اذا لم یکن للزوج الا بیت واحد وکذا هذا فی الوفات اذا کان من ورثته من لیس بمحرم لها کذا فی المبسوط **قوله** ثم لا باس ای بالمساکنة بعد اتخاذ السترة **قوله** والاولی ان یخرج هو ویترکها لان مکثها فی منزل الزوج واجب ومکثه فیه لیس بواجب فکان انتقاله اولی واذا انتقلت کان تعیین الموضع الذی تنتقل الیه الی الزوج وفی الوفاة تعیینه الیها **قوله** فی غیر مصر ای فی مفازة **قوله** فان کان بینها وبین مصرها اقل من ثلثة ایام رجعت الی مصرها ای سواء کان المقصد ودونه **قوله** الا ان یکون طلقها او مات عنها فی مصر المصر لیس بشرط وکذا الحکم فی قریة تقدر علی المقام بها والله تعالی اعلم بالصواب

باب ثبوت النسب ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور ثابت بان تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطئا حكما فتأكد المهر به ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة فلا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك

باب ثبوت النسب قوله فولدت ولدا لستة اشهر اي من غير زيادة ولا نقصان لانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من حين تزوجها لا يثبت النسب لان العلوق هذا الوقت كان سابقا على النكاح قبل ثبوت الفراش فلا يكون منه وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يثبت النسب ايضا لانه حين طلق حكمنا انه لا عدة عليها لانها مطلقة قبل الدخول والخلوة ولم يتيقن ببطلان هذا الحكم لاحتمال انه حلق من زوج آخر بعد الطلاق بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر من وقت التزوج لانها لما جاءت به لستة اشهر من وقت التزوج فقد جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فتيقنا بقيام الولد في البطن وقت الطلاق فجعلنا العلوق منه احتياطا لامر النسب اذ لو جعلنا مدا من علوق قبل النكاح كان فيما ما منه الولد وابطال النكاح الجائز والطلاق الواقع من حيث الظاهر واحالة الولد الى ابعد الاوقات وذلك لا يجوز والمراد من قوله يوم تزوجها حين تزوجها **قوله** فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق لان التزوج شرط الطلاق والمشروط يعقب الشرط بزمان وان لطف **قوله** بان تزوجها وهو يخالطها اي خالط امرأة فدخل عليها الرجل فتزوجها وهو يخالطها والداخلون يسمعون كلامهما فوافق الانزال النكاح فيكون العلوق حاصلا قبل زوال الفراش ضرورة لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفراش حكم الطلاق فيكون بعد الطلاق او معه وعليه المهر في القياس وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله مهر ونصف مهر اما النصف فبالطلاق قبل الدخول واما المهر فبالدخول وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله عن نصير رحمه الله تزوج امرأة في حال ما يطأها فعليه مهران مهر بالزنا لانه سقط الحد حين تزوجها قبل تمامه ومهر بالنكاح لان هذا اكثر من الخلوة وفي المنتقى لا يكون به محصنا وفي شرح ابي اليسر ان تزوجت فلانة فهي طالق ثلثا فتزوجها ودخل بها ينبغي ان لا يجب عليهما الحد ويجب المهر قالوا يجب عليهما وفي جمع النسفي لو جاءت بولد فانه يرثه وهو منصوص عن اصحابنا رحمهم الله وان حرمت عليه بالثلث فلم يبق نكاح ولا عدة ولكن لما كان فصلا مجتهدا فيه لم ينقطع النسب **قوله** فلا يصير مراجعا بالشك فان قيل ينبغي ان يصير مراجعا لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطئ والاصل في الحوادث ان يضاف الى اقرب الاوقات تثبيتا الرجعة بالفعل خلاف السنة ولما لا يطئ بانها قبل السلم الا تقدم على الحرام لا يظن به الاقدام على خلاف السنة

وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطئ مراجعا والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطا فان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها حرام.

قال الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطيها بشبهة في العدة فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم تلزمه حتى تاتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهو الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطئا في آخر العدة وهي الثلثة الاشهر ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل وهي سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها علم بلوغها

ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة

قوله وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فان قيل يحمل على انها تزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة قلنا الحكم ببقاء النكاح الاول عند الاحتمال اسهل من الحكم بانشاء نكاح غريب القول **قوله** فان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت فان قيل ما ذكرتم من التصوير في اول الباب موجود هنا بان جامعها فطلقها فوافق الانزال الطلق مع ان اول الفعل هنا واقع في الملك قلنا ما ذكرنا من الاحتمال وتصوير طريق متعين لحمل امرها على الصلاح لانه لو لم يثبت النسب من الزوج فلا بد ان يحمل على انه من زوج آخر قبله لانه لا صلاح في ان يحمل انه من الزنا واذا حمل انه من زوج آخر قبله يكون هذا النكاح فاسدا لانها تكون حينئذ منكوحة او معتدة وفي الوجهين حمل امرها على الفساد بخلاف المبتوتة لانه يحتمل انها انقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر لكنه لم يظهر ذلك ولا فساد فيه فيحمل عليه **قوله** فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء فان قيل في هذا قطع النسب لا نقول النسب لا ينقطع بالشك اذا وجد سبب الثبوت فيه قلنا لم يجعل النكاح سببا بالشك لان النكاح في الصغيرة ما كان سببا قبل البلوغ لعدم ملة المرأة وانما يصير سببا بعد البلوغ فلا يجعل سببا بالشك **قوله** واذا اعترفت المعتدة يريد اي معتدة كانت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر اي من وقت الاقرار ثبت نسبه وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت فان قيل فيحمل امرها على الزنا قلنا يحمل على نكاح صحيح مبتداء لم يظهر لنا فان قيل هذا الاقرار يتضمن ابطال حق الولد لما فيه من ابطال ما يثبت

وإذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة رح إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان إلا أن يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال أبو يوسف ومحمد رح يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة لأن الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة إلى تعيين الولد أنه منها فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولأبي حنيفة رح أن العدة تنقضي بإقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة إلى إثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما إذا كان ظهر الحبل أو صدر الاعتراف من الزوج لأن النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها فإن كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة أحد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الإرث ظاهر لأنه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم أما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم قالوا إذا كانوا من أهل الشهادة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل تشترط لفظة الشهادة وقيل لا تشترط لأن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم بإقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط

وإذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لأن العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج أو سكت لأن الفراش قائم والمدة تامة فإن جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لأن النسب يثبت بالفراش القائم واللعان إنما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فإنه يصح بدونه .

له من حق نسب مجرد قلنا يجوز إبطال حق الغير بقول أمين ألا ترى أنه لو أخبرت بمضي العدة بالحيض فإنها تصدق وإن تضمن إبطال حق الزوج في الرجعة **قوله** وإذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان سواء كانت المعتدة مطلقة طلاقا رجعيا أو مبتوتة أو متوفى عنها زوجها ولا يقضى بشهادة القابلة إلا إذا كان الزوج قد أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا وعندهما يقضى بشهادة القابلة إذا كانت مسلمة حرة عدلة ولا يقال كيف تقبل شهادة الرجال هنا ولا يحل لهم النظر إلى العورة لأنا نقول إنهم لا يقولون تعمدنا النظر دائما وقع ذلك اتفاقا أو دخلت المرأة بين يدي الشهود بيتا بعد ما علموا أنه ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد فيعلمون أنها ولدته ثم عند الحاجة إلى أن تحمل الشهادة يباح النظر للرجال كما في الشهادة على الزنا وحاجة تحقق إذا لم يكن هناك مؤيد **قوله** فإن كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة ومعنى التصديق هو أن يقر جميع الورثة فيشاركهم في الإرث وأقربه جماعة يقطع الحكم بشهادتهم فإن صدقها رجلان منهم أو رجل وامرأتان منهم فوجب الحكم بإثبات نسبه حتى يشارك المنكرين وهذا معنى قوله بأن كانوا من أهل الشهادة ثم قيل يشترط لفظ الشهادة في مجلس القضاء لأن النسب لا يثبت في حق سائر الناس إلا بلفظ الشهادة لأن الحجة المعتبرة هي الشهادة وقيل لا يشترط لعدم المنازعة لأن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم بإقرارهم فما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط كالبيع مع المنقول والجندي مع السلطان في حق الإقامة ووقف المنقول بناء على وقف العقار **قوله** لأن النسب يثبت بالفراش القائم واللعان إنما يجب بالقذف فكان جواب سؤال يرد على قوله حتى لو نفاه الزوج يلاعن وهو أن يقال إن ثبوت اللعان بناء على شهادة

فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف وان قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت في الولادة تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة رح انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في حق الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة رح وعندهما تشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة قال واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رض الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين

ان قيل لان شهادة النساء غير معتبرة في الحدود فاجاب عنه بان القاذف نفى نسب ولد المنكوحة ثبت بشهادة القابلة بل يثبت بالفراش القائم وشهادة المرأة انما كانت لتعيين الولد واللعان وجب بالقذف وليس من ضرورة اللعان وجود الولد لان اللعان يتصور بدون الولد بان قذف منكوحته بالزنا فلم يكن لشهادة القابلة اثر الا في ثبوت النسب لا في وجوب اللعان لان ثبوت النسب بالفراش ووجوب اللعان بالقذف وهو قوله ليس مني ولا اتصال له بالولد ونظير هذا ما اذا ثبتت الرمضانية بشهادة الفرد ثم افطر انسان بعد ذلك متعمدا اوجبت الكفارة عليه لان الكفارة في الافطار تجري مجرى الحدود حيث تندرئ بالشبهات قوله فان ولدت ثم اختلفا الى قوله لان الظاهر شاهد لها فان قيل الظاهر شاهد له لان الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات وجودا والنكاح حادث قلنا النسب مما يحتاط فيه فمتى تعارض الظاهران وجب اثباته الا ترى ان النسب يثبت بالايماء وسائر التصرفات لا يثبت به اذا كان الايماء من الناطق فان قيل وجب ان يحرم لان هذا اقرار منه بتزوجه اياها وهي حبلى وصار هذا كما اذا ادعى انه تزوجها بغير شهود قلنا الفرق بينهما من وجهين احدهما ان النكاح بغير شهود فاسد لا محالة ونكاح الحبلى ليس بفاسد لا محالة لجواز انها حبلى من الزنا والثاني انه وان اقر بالحرمة الا ان الشرع كذبه في ذلك حيث اثبت النسب منه والاقرار اذا قابله تكذيب من جهة القاضي بطل كذا في فوائد الظهيرية قوله وهو على الاختلاف اي على الاختلاف المذكور في الاشياء الستة لانه اختلاف في النسب او في النكاح قوله لانه ينفك عنها اي الطلاق ينفك عن الولادة في الجملة وان صار من لوازمها هنا وصار كمن اشترى لحما فشهد مسلم عدل انه ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في حق حرمة الاكل ولا يثبت كون الذابح مجوسيا في حق الرجوع على البائع بشهادة الواحد قوله ولابي حنيفة رحمه الله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة لان الولد الكائن في الرحم لا يخلو عن الخروج لا محالة حيا او ميتا فالتعليق بالولادة بعد الاقرار بالحبل تعليق بامر كائن لا محالة فتقبل قولها فيه كما اذا علق طلاقها بالحيض بل اولى لان الولد الكائن في الرحم يولد لا محالة واما الحيض فبناء على العادة قوله واكثر مدة الحمل سنتان وقال الشافعي رحمه الله اربع سنين لان الضحاك ولدته امه لاربع سنين بعد ما نبتت ثنيتاه وهو يضحك فسمي ضحاكا

ولو بظل مغزل واقله ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي يقدر الاكثر باربع سنين والحجة عليه ما رويناه والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه لانه في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب اوقاته فلا بد من دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدا بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا كان اثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امرأته فهي امرأته وهو ابنه يرثانه وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم بانها حرة فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الميراث

قوله ولو بظل مغزل اي بقدر ظل مغزل حال الدوران لان ظل المغزل حالة الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال والغرض تقليل المدة وفي بعض الكتب ولو بفلكة مغزل ذكر في المغرب هذا على حذف المضاف وقد جاء صريحا في شرح الارشاد ولو بدور فلكة مغزل وهو مثل في الدوران والغرض تقليل المدة وبقاء الولد في بطن امه اكثر من سنتين في غاية الندرة فلا يجوز بناء الحكم عليه مع انه لا اصل لما يحكى في هذا الباب فان الضحاك ما كان يعرف ذلك من نفسه وكذلك غيره لان ما في الرحم لا يعرفه الا الله تعالى **قوله** ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها اي طلقها بعد الدخول اذ لو كان قبل الدخول لما لا يلزمه الولد الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر مذ فارقها **قوله** لانها لا تحل بالشراء فان قيل يجب ان تحل لاطلاق قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم قلنا وجب ان لا تحل لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والطلقة الثانية في الاماء بمنزلة الثالثة في الحرائر والمحرم اولى بالاعتبار **قوله** ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي ام ولده هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فان ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد قول المولى فلم يكن المولى مدعيا لهذا الولد بخلاف الفصل الاول لتيقننا بقيام الولد في البطن وقت الاقرار وانما يثبت النسب لقيام الفراش بقوله ان كان في بطنها ولد فهو مني والحاجة الى تعيين الولد وذا يثبت بشهادة القابلة اجماعا **قوله** فهي امرأته وهو ابنه يرثانه فان قيل ينبغي ان لا ترث امرأة لما ان هذا النكاح ثابت بطريق الاقتضاء فثبت بقدر الضرورة وهي تصحيح النسب ولا ارث قلنا النكاح على ما هو الاصل ليس بمتنوع من نكاح وهو سبب لاستحقاق الارث ونكاح هو ليس بسبب له فلما ثبت النكاح بطريق الاقتضاء ثبت ما هو من لوازمه التي لا تنفك عنه شرعا بطريق الاصالة بخلاف نكاح الكتابية والامة لانه من العوارض لا من الاصول فلا يرد نقضا والله تعالى اعلم بالصواب

باب حضانة الولد ومن احق به واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روى ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجي ولان الام اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق رضي الله عنه بقوله ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته والصحابة حاضرون متوافرون والنفقة على الاب على ما نذكر ولا تجبر الام عليه لانها عست تعجز عن الحضانة فان لم تكن له ام فام الام اولى من ام الاب وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات فان لم تكن ام الام فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة للولاد فان لم تكن له جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب لان الحق لهن من قبل الام ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام وينزلن كما نزلنا الاخوات معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الام ثم العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء يسقط حقها لما روينا ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر قال الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قام مقام ابيه فينظر له وكذلك كل زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال فان لم تكن للصبي امرأة من اهله فاختصم فيه الرجال

باب حضانة الولد ومن احق به **قوله** واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد ولا تجبر عليه اي على اخذ الولد اذا ابت ولم تطلب الا ان لا يكون للولد ذو رحم محرم سوى الام فحينئذ تجبر الام على حضانته كيلا يفوت حق الولد اصلا لانه لا شفقة للاجنبية اصلا كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله ولا تجبر الام على الحضانة لانها عست لا تقدر وفي اختيار ابي الليث والهندواني رحمهما الله تعالى انها تجبر لان ذلك حق الولد وان امتنع الاب عن اخذ الولد بعد استغنائه من الام تجبر لان نفقته وصيانته عليه **قوله** فان لم تكن له ام بان ماتت او تزوجت اجنبيا فام الام اولى من ام الاب لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات لان حق الحضانة بسبب الامومية وهي ام تدلي بام فهي اولى من ام الاب لانها تدلي بقرابة الاب وقرابة الام في الحضانة مقدمة على قرابة الاب وتستوي ان كانت مسلمة او كتابية او مجوسية لان حق الحضانة لها للشفقة على الولد ولا يختلف ذلك باختلاف الدين فان لم تكن فام الاب اولى وقال زفر رحمه الله الاخت لاب وام والاخت لام او الخالة احق من ام الاب لانها تدلي بقرابة الاب ومن سميناه بقرابة الام واستحقاق الحضانة باعتبار قرابة الام ولنا انها من الامهات حتى يحوز ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة باعتبار الولاد فان ماتتا او تزوجتا ولم تكن فالاخت لاب وام ثم لام ثم لاب **قوله** وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب اعتبارا بالمدلى به فان الخالة تدلي بالام والاخت لاب تدلي بالاب والام في حق الحضانة مقدمة على الاب فكذلك من يدلي بقرابة الام يكون مقدما على من يدلي بقرابة الاب وتقدم الاخت لاب وام وعلى قول زفر رحمه الله هما مستويتان لان ثبوت هذا الحق بقرابة الام وهما سواء في ذلك ثم على الرواية الاولى يدفع

فاولیهم اقربهم تعصیبا لان الولایة للاقرب وقد عرف الترتیب فی موضعه غیر ان الصغیرة لا تدفع الی عصبة غیر محرم کمولی العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتی یاکل وحده ویشرب وحده ویلبس وحده ویستنجی وحده وفی الجامع الصغیر حتی یستغنی فیاکل وحده ویشرب وحده ویلبس وحده والمعنی واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة علی الاستنجاء ووجهه انه اذا استغنی یحتاج الی التادب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر علی التادیب والتثقیف والخصاف رحمه الله قدر الاستغناء بسبع سنین اعتبارا للغالب والام والجدة احق بالجاریة حتی تحیض لان بعد الاستغناء تحتاج الی معرفة آداب النساء والمرأة علی ذلک اقدر وبعد البلوغ تحتاج الی التحصین والحفظ والاب فیه اقوی واهدی وعن محمد رحمه الله انها تدفع الی الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الی الصیانة ومن سوی الام والجدة احق بالجاریة حتی تبلغ حدا تشتهی وفی الجامع الصغیر حتی تستغنی لانها لا تقدر علی استخدامها ولهذا لا تواجرها للخدمة فلا یحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما علیه شرعا قال والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت کالحرة فی حق الولد لانهما حرتان اوان ثبوت الحق ولیس لهما قبل العتق حق فی الولد لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولی والذمیة احق بولدها المسلم

مالم یعقل الادیان او یخاف ان یالف الکفر للنظر قبل ذلک واحتمال الضرر بعده

بعد الاخت لاب الی بنت الاخت لاب وام ثم الی بنت الاخت لام ثم الی الخالة وبنات الاخت اولی من بنات الاخ لان بنت الاخت تدلی بمن له حق الحضانة واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فبمعزل من حق الحضانة لان قرابتهن لم تتأکد بالمحرمیة قوله فاولیهم اقربهم تعصیبا واذا اجتمع اخوة لاب وام فافضلهم صلاحا وورعا احق به لان ضمه الی اقرب العصبات لمنفعة الولد ولهذا قدم الاقرب وضمه الی ابینهم صلاحا انفع للولد لانه یتخلق باخلاقه وان کانوا فی ذلک سواء فاکبرهم احق لقوله علیه السلام الکبر الکبر قوله غیر ان الصغیرة لا تدفع الی عصبة غیر محرم وذکر الامام التمرتاشی رحمه الله فان لم یکن احد من العصبة تدفع الی الاخ لام عند ابی حنیفة رحمه الله ثم الی ذوی الارحام الاقرب فالاقرب وقال محمد رحمه الله لا حق للذکر من قبل النساء لتدبیر القاضی یدفع الی الثقة یحضنه حتی یستغنی وعنه انه یثبت لهم الحق ولا حق لغیر المحرم فی حضانة الجاریة ولا للام التی لیست بمامونة ولا للعصبة الفاسق علی الصغیر وفی الکافی للعلامة النسفی رحمه الله واذا لم یکن للصغیر عصبة یدفع الی الاخ لام ثم الی ولده ثم الی العم لام ثم الی الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولایة عند ابی حنیفة رحمه الله فی النکاح ید فع الذکر الی مولی العتاقة لانه آخر العصبات ولا تدفع الانثی ولو کان فی الاعمام من لا یؤمن علی صبی وصبیة لفسقه لیس له حق الامساک قوله اعتبارا للغالب لان الغالب ان الصبی اذا بلغ سبع سنین یستغنی عن الحضانة والتربیة فحینئذ یستنجی وحده قال علیه السلام مروا صبیانکم بالصلوة اذا بلغوا سبعا والامر بالصلوة لا یکون الا بعد القدرة علی الطهارة قوله تحتاج الی معرفة آداب النساء من الغزل والطبخ وغسل الثیاب وفی نوادر هشام عن محمد رحمه الله اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق بها وذکر فی غیاث المفتین ان للاب ان یاخذ الجاریة اذا بلغت حد الشهوة قال والاعتماد علی هذه الروایة لفساد الزمان واذا بلغت احدی عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة فی قولهم جمیعا قوله لانها لا تقدر علی استخدامها ای سوی الام والجدة من الاقرباء

ولاخيار للغلام والجارية وقال الشافعي رح لهما الخيار لان النبي عليه السلام خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة لم يخيروا واما الحديث فقلنا قد قال عليه السلام اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر بدعائه عليه السلام او يحمل على ما اذا كان بالغا

فصل واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا وان ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذه رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه

مثل الاخوات والخالات والعمات لا يقدرن على استخدام الصغيرة وذكر في الاقضية ان تعليم الآداب انما يحصل بالاستخدام واستخدام الصغيرة لا يحل بغير الام والجدة فلا يحصل معنى التعليم **قوله** ولاخيار للغلام والجارية وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا كان مميزا يخير بين الابوين فيكون عند من يختار منهما ويستوي في هذا الغلام والجارية لما روي ان امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني ونفعني فقال عليه السلام هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه فانطلقت به **قوله** او يحمل على ما اذا كان بالغا فانها قالت نفعني وسقاني من بئر ابي عنبة وتلك البئر لا يستقى منها الا بالغ ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكنى وليس للاب ان يضمه الى نفسه الا ان يكون مخوفا عليه مفسدا واما الجارية اذا كانت بكرا فللاب ان يضمها الى نفسه وكذا الاخ والعم الا ان يكونا مفسدين فتوضع عند امرأة ثقة وان كانت ثيبا لها ان تنفرد بالسكنى وتنزل حيث شاءت الا ان تكون مخوفة على نفسها فيضمها الاب اليه وان كانت البكر قد دخلت في السن واجتمع لها رأيها وعقلها واخوها وعمها يخوف عليها فلها ان تنزل حيث شاءت في مكان لا يخوف عليها وانما كان للضم لخوف الفتنة بسبب الانخداع وفرط الشبق وقد زال حين دخلت في السن واجتمع لها عقلها ورأيها والله تعالى اعلم بالصواب

فصل قوله واذا ارادت المطلقة اي بعد انقضاء العدة **قوله** من تاهل ببلدة فهو منهم اي حكمه حكمهم حتى ان عمر رضي الله عنه لما دخل مكة لم يصل تمامها فقيل له خالفت السنة فقال لم اخالف وتمسك بهذا الحديث وقال تزوجت بمكة فصرت من اهلها **قوله** ولهذا يصير الحربي به ذميا هذا على ظاهره غير صحيح فانه ذكر في السير الكبير ان الحربي اذا دخل دارنا بامان فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما للمقام وقيل لم تكن هذه الجملة في نسخة قوبلت مع نسخة المصنف وقيل في بعض النسخ ولهذا لا يصير الحربي به ذميا لانه يعارضه ما هو اقوى منه وهو الانفة من قبول الجزية وقيل اراد الشخص الحربي وهي الحربية فانها بالتزوج تصير ذمية ولهذا وقع في بعض المواضع ولهذا تصير الحربية به ذمية وقيل يرجع الضمير في به الى التزام المقام **قوله** اشار في الكتاب اي في مختصر القدوري وهو قوله الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه وهذا يفيد اشتراط الوطن والتزوج فيه وان ارادت الانتقال الى مصر فيه اصل النكاح وليس

كما يوجب البيع التسليم فى مكانه ومن جملة ذلك ليس للمطلق ان يخرج بالاولاد من بلد الاخ كل منع الحق بالاولاد والى ان ولد ذلك والتزوج فى دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اشارة الى ان لا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده ويبيت فى بيته فلا بأس وكذا الجواب فى القريتين ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر لا بأس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفى عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك

باب النفقة

قال النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها والاصل فى ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام فى حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس

بمصرها فلها ذلك فى رواية الجامع الصغير وليس لها ذلك فى رواية الاصل وهذا اصح وفى عكسه بان ارادت الانتقال الى مصرهو مصرها لكن لم يكن اصل العقد بها لم يكن لها ان يتنقل بالاولاد باتفاق الروايات كذا ذكره الامام الكسائى رحمه الله تعالى **قوله** كما يوجب البيع التسليم فى مكانه يريد به اذا كان للبيع فى مكان العقد ذكر فى الفتاوى ان من باع شعيرا او الشعير بالقرية والمشترى يعلم ذلك يستحق تسليمه فى مكانه لا فى مكان العقد وان لم يعلم بذلك فهو بالخيار ان شاء سلمه فى مكانه وان شاء فسخ العقد ولو تعين مكان العقد لما كان للمشترى الخيار ذكر فى شرح الطحاوى ولو ارادت الانتقال من دار الاسلام الى دار الحرب ليس لها ذلك وان كان اصل النكاح وقع هناك وهى حربية بعد ان يكون زوجها مسلما او ذميا وان كان كلاهما حربيين فلها ذلك **قوله** ولو انتقلت من قرية للمصر الى المصر لا باس به يريد به اذا كانت قريبة من المصر والله تعالى اعلم بالصواب

باب النفقة قوله النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها فى منزله قال بعض المتأخرين اذا لم تزف الى بيت زوجها لا تستحق النفقة وهو رواية عن ابى يوسف رحمة الله تعالى عليه وذكر فى المبسوط وفى ظاهر الرواية بعد صحة العقد تجب لها النفقة وان لم تنتقل الى بيت زوجها والفتوى على ظاهر الرواية وذكر فى المحيط والايضاح واذا تزوج امرأة فطلبت النفقة قبل ان يحولها الى منزله فلها النفقة اذا لم يطالبها الزوج بالنقلة لان النفقة حقها والانتقال حقه فاذا لم يطالبها به فقد ترك حقه وهذا لا يوجب بطلان حقها وان طالبها الزوج بالنقلة فان لم تمتنع عن الانتقال الى بيت زوجها فلها النفقة ايضا واما اذا امتنعت عن الانتقال ان كان الامتناع بحق بان امتنعت ليستوفى مهرها فلها النفقة واما اذا كان الامتناع بغير حق بان كان اوفاها المهر او كان المهر مؤجلا او وهبته منه فلا نفقة لها

وكل من كان محبوساً بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها فتستوي فيها المسلمة والكافرة وتعتبر في ذلك حالهما جميعاً قال العبد الضعيف وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره انهما اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسراً فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي رح يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي رح لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وجه الاول قوله عليه السلام لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة واما النص فنحن نقول بموجبه انه يخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه يتبين انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف مد لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعاً في نفسه وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله فيجعل كلا فائت وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطي كرها وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على ما نبين وقال الشافعي رح لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين

قوله فكل من كان محبوساً بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه لا يرد على هذا الكلي الرهن فانه وان كان محبوساً بحق مقصود للمرتهن وهو الاستيفاء وان يكون احق به من سائر الغرماء فكان تجب نفقته على المرتهن لكن يحصل مقصود الراهن ايضاً وهو ان يكون مؤدياً دينه عند الهلاك قوله ويعتبر في ذلك حالهما الى قوله وفوق نفقة المعسرات فاذا كان الزوج موسراً مفرط اليسار نحو ان يأكل الحلواء والحمل المشوي والباجات والمرأة فقيرة بان كانت تأكل في بيتها خبز الشعير يطعمها فيما بين ذلك خبز البر وباجة او باجتين وكذلك ان كانت موسرة والزوج معسر قال الكرخي رحمه الله وهو ظاهر الرواية يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وجه الاول قوله عليه السلام لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها والنص يقتضي اعتبار حاله فيعتبر حالهما عملاً بهما وكل جواب عرفته في النفقة من اعتبار حاله او حالها فهو الجواب في الكسوة قوله والباقي دين في ذمته اي بالقضاء او التراضي قوله وان نشزت فلا نفقة لها فان قيل النص مطلق قلنا خص بدلالة النص لان الله تعالى امر في حق الناشزة بمنع حقها في الصحبة لقوله تعالى واهجروهن في المضاجع وهي مشتركة بينهما فلان لا تجب النفقة وهي مختصة بها اولى والناشزة هي الخارجة عن منزل الزوج المانعة نفسها منه بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم ولو كان المنزل ملكها فمنعته من الدخول عليها لا نفقة لها لانها ناشزة الا ان تكون سألته ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا لان الامتناع هنا فات بمعنى منه ولو كان السكنى في ارض الغصب فامتنعت منه لها النفقة لانها ليست بناشزة قوله وان كانت صغيرة لا يستمتع بها اي لا يوطأ مثلها وان كانت مثلها توطأ فلها النفقة ولا احتباس ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح وهو الجماع والله اعلم

ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم تحقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين واذا حبست المرأة في دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها وعن ابي يوسف رح ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف رح ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولكن تجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا تجب الكراء لما قلنا وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف رح انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه **قال** وتفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها والمراد بهذا بيان نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ وتفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ووجهه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه ولا تفرض لاكثر من نفقة خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح تفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو ادنى الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وهو الاصح خلافا لما قاله محمد رح لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما

الى الجماع والصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح لدواعيه ايضا ولهذا تجب النفقة للرتقاء والقرناء والمرأة التي اصابها بلاء يمنعه عن الجماع لبقاء الانتفاع بها من جهة الدواعي **قوله** ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد وهذا لان ما يكون عوضا عن الملك في المحل يجب جملة لان الملك في المحل يحصل للزوج جملة فالمهر يجب جملة علم ان وجوبها للاحتباس الموصل الى المستحق بالنكاح **قوله** ولكن تجب لها نفقة الحضر اي يعتبر ما كان قيمة الطعام في الحضر لا ما كان قيمة له في السفر لان هذه الزيادة لحقتها بازاء منفعة تحصل لها فلا يكون ذلك على الزوج **قوله** وان مرضت في منزل الزوج يريد به اذا حولت الى بيته صحيحة ثم مرضت ينفق عليها **قوله** وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه حيث قال وان مرضت في منزل الزوج وهذا انما يكون بعد ما حولت الى بيته وان مرضت ثم حولت الى بيته فلا نفقة لها عليه وفي الذخيرة وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة وكذلك لو مرضت في منزلها الا انها غير مانعة نفسها من الزوج بغير حق فتستحق النفقة **قوله** ونفقة خادمها

ويقال لها استديني عليه وقال الشافعي رحمه الله يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل وحقها يتأخر والاول اقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفى في الزمان الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التناسل وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار نفقتها فيقضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض وان مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة

ذكر في الذخيرة هذا اذا كان للمرأة خادم اما اذا لم يكن للمرأة خادم لا تفرض نفقة الخادم على الزوج في ظاهر الرواية عن اصحابنا الثلثة وهو نظير القاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق كفاية الخادم في بيت المال كذا هذا وعن زفر رحمه الله انه تفرض لخادم واحد ثم هي تقوم بذلك بنفسها او تتخذ خادما وفي الذخيرة ثم اختلف مشائخنا رحمهم الله في الخادم اي خادم المرأة يستحق النفقة على الزوج فمنهم من قال المملوك لها حتى لو كان حرا او لم يكن مملوكا لها لا تستحق النفقة ومنهم من قال كل من يخدمها حرا كان او مملوكا لها او لغيرها تستحق وفي فتاوى سمرقند ان المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين وعن ابي يوسف رحمه الله انها اذا كانت فائقة بنت فائق زفت الى زوجها مع خدم كثير استحقت نفقة الخدم كلها فان قال لامرأته لا انفق على احد من خدمك ولكن اعطي خادما من خدمي ليخدمك فابت يجبر على نفقة خادم من خدمها فربما لا يتهيأ لها استخدام خدمه **قوله** ويقال لها استديني عليه ذكر الخصاف رحمة الله تعالى عليه ان تفسير الاستدانة على الزوج وهو الشراء بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج **قوله** وفائدة الامر بالاستدانة انه اذا استدانت على الزوج بامر القاضي فلرب الدين ان يرجع بذلك على الزوج كما له ان يأخذ من المستدينة **قوله** لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي حيث يثبت الحق عليه باقراره على نفسه بدون الحجة ولا تثبت ولاية القاضي بدون الحجة **قوله** وان مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت هذا اذا فرض لها القاضي النفقة ولم يأمرها بالاستدانة فاما اذا امرها بالاستدانة على الزوج فاستدانت ثم مات احدهما لا يبطل ذلك هكذا ذكر الحاكم الشهيد في المختصر وذكر الخصاف رحمة الله تعالى عليه انه يبطل ايضا والصحيح ما ذكر في المختصر لان استدانتها بامر القاضي وللقاضي ولاية عليه بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو ان الزوج استدان بنفسه لا يسقط ذلك الدين بموت احدهما كذا ههنا

والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي رحمه الله تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون وجوابه قد بيناه وان اسلفها نفقة السنة اي عجلها ثم مات لم يسترجع منها بشيء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي فهو للزوج وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي وعطاء المقاتلة ولهما انه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد بشيء منها بالاجماع وعن محمد رحمه الله انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها بشيء لانه يسير فصار في حكم الحال واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة وان تزوج الحر امة فبواها مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبوءها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوية ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوية سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوية غير لازمة على المولى في النكاح لو خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا والمدبرة وام الولد في هذا كالامة والله تعالى اعلم بالصواب

فصل وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فيجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة واذا وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها عن المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضيت بانتقاص حقها وان كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها

قوله والصلات تسقط بالموت لا يقال لو كانت النفقة صلة لما وجبت على المكاتب لانا قلنا صلة من وجه ولهذا شأنه يجب على المكاتب كالخراج **قوله** واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها فلما بيع ثم اجتمع عليه النفقة مرة اخرى يباع العبد ثانيا قال شمس الائمة السرخسي رحمة الله تعالى عليه وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد اخرى الا النفقة **قوله** وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة وقيل اذا قتل كانت النفقة في قيمته قال الشيخ ابو الحسن القدوري رحمه الله تعالى وهذا ليس بصحيح لان القيمة انما تقوم مقام الرقبة في دين لم يسقط بالموت لا في دين يسقط به والله تعالى اعلم بالصواب

فصل قوله وقد اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة وهو قوله تعالى أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ قال الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله تأويل هذه الآية اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم يدل على صحة هذا التأويل قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وانفقوا عليهن من وجدكم

لما بينا ولو اسكنها في بيت من الدار مفردة وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل وله ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها من الدخول عليها لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنع من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبات وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح واذا غاب الرجل وله

مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها لان لها ان تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما ههنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينة المرأة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب فاذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنسه لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه لا يباع على الحاضر وكذا على الغائب واما عندهما فلانه ان كان يقضى على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضى على الغائب لانه لا يعرف امتناعه

قوله لما بينا اي لانها تتضرر به فان اسكنها في منزل ليس فيها احد فشكت الى القاضي ان الزوج يضربها ويؤذيها وسألت من القاضي ان يأمره يسكنها بين قوم صالحين فان علم القاضي ان الامر كما قالت المرأة زجره عن ذلك ومنعه من التعدي عليها وان ذكر انه لا يؤذيها تركها وان لم يكن في جواره من يوثق به او كانوا يميلون اليه امره ان يسكنها بين قوم صالحين يسأل عنهم ويبني الامر على خبرهم كذا في كلم التخيير قوله وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل الرازي فانه يقول لا يمنع المحرم من الزيارة في كل شهر قوله لان لها ان تأخذ من مال الزوج حقها فكان قضاء القاضي فتوى منه واعانة على اخذ الحق لا قضاء اذ القضاء الزام ولم يكن لازما قبل القضاء ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فكان القضاء ايفاء لما وجب فجاز فان قيل يشكل على هذا ما لو احضر صاحب الدين غريما او مودعا للغائب وهما معترفان بان هذا المدعي له دين على الغائب لا يأمر القاضي بقضاء دينه من الوديعة ومن الدين وان كانا معترفين بالدين وبمال الغائب قلنا لان القاضي يأمر في حق الغائب بما هو نظر له وفي الامر بانفاق المرأة نظر له بابقاء ملكه وليس في قضاء الدين ابقاء ملكه بل فيه قضاء عليه بقول الغير قوله لا سيما ههنا فان صاحب اليد لو انكر الزوجية او كونه مال الغائب لا يمكن للمرأة اقامة البينة لا على الزوجية ولا على كونه مال الغائب فتعين هذا الاقرار طريقا لوصول الحق الى المستحق فكان اولى بالقبول من اقرار كان لصاحب الحق امكان اثبات حقه بدون اقراره بالبينة قوله فان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية كان ابو حنيفة رحمة الله تعالى عليه يقول اولا تقبل بينتها على الزوجية لانها تدعي حقا لها في يده من المال بسبب فكان خصما في اثبات ذلك السبب كمن ادعى عينا في يد انسان انه اشتراها من فلان الغائب ثم رجع وقال لا تقبل بينتها على ذلك وهو قولهما لانها تثبت النكاح على الغائب والمودع والمديون ليسا بخصم عن الغائب في اثبات النكاح عليه بالبينة كذا في المبسوط قوله وكذا الجواب في الدين يعني مديون الغائب لو اقر بدينه وبالزوجية فالحكم كذلك قوله واما عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه

191

قال ويأخذ منها كفيلا نظرا للغائب لانها ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا آخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة رحمه الله لان هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغائب قال ولا يقضي بنفقة في مال غائب الا لهؤلاء ووجه الفرق هو ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء فكان قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او لم يخلف مالا فاقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر رحمه الله يقضي فيه لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل والمرأة وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفي هذه المسئلة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها

فانه لا يباع على الحاضر لان البيع عليه يكون على طريق الحجر وابو حنيفة رحمة الله تعالى عليه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ **قوله** ويأخذ منها كفيلا بها اى بالنفقة قال شمس الائمة السرخسي رحمة الله تعالى عليه يحلفها انه لم يعطها النفقة فاذا حلفت اعطاها النفقة واخذ منها كفيلا وفي ادب القاضي للخصاف ان القاضي اذا استوثق منها بكفيل فحسن وان لم يأخذ كان جائزا قال الصدر الشهيد رحمة الله تعالى عليه والصحيح ما ذكره شمس الائمة السرخسي رحمة الله تعالى عليه **قوله** انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه فعند الشافعي رحمة الله تعالى عليه لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين ولهذا قلنا لو ظفر واحد من الاقارب بجنس حقه لم يكن له الاخذ الا بقضاء او رضاء فالحاصل ان ما كان مختلفا فيه لا يتقوى الا بقضاء القاضي وليس للقاضي ان يوجه القضاء على الغائب فاما ما كان متفقا عليه فهو ثابت بنفسه ولصاحب الحق ان يمد يده ويأخذه من غير قضاء القاضي فكان حكم القاضي اعانة لا قضاء **قوله** وان جحد يحلف اى ان لم تكن للمرأة بينة **قوله** وان عجزت يضمن الكفيل اى ان عجزت المرأة عن اقامة البينة وقد حلف الزوج وقد انفق القاضي عليها من مال الزوج يضمن الكفيل او المرأة **قوله** وعمل القضاة اليوم على هذا اى على قول زفر رحمه الله تعالى يقبلون البينة من المرأة ويفرضون النفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه ذكره في المحيط وهو ارفق بهم وان انفق المودع او المديون على والدى رب الدين وولده او امرأته بغير امره ضمن المودع ولا يبرأ المديون ولكن لا يرجع المنفق على من انفق **قوله** وفي هذه المسئلة اقاويل مرجوع عنها كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يقضى بالنفقة على الغائب ثم رجع وقال لا يقضى وعند محمد رحمة الله تعالى عليه لا يقضى قولا واحدا وكان ابو يوسف رحمة الله تعالى عليه يقول اولا تقبل بينتها على الزوجية ثم رجع وقال لا تقبل والله تعالى اعلم بالصواب

فصل وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان أو بائنا وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبتوتة إلا إذا كانت حاملا أما الرجعي فلأن النكاح بعده قائم لا سيما عندنا فإنه يحل له الوطي وأما البائن فوجه قوله ما روي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله عليه السلام سكنى ولا نفقة ولأنه لا ملك له وهي مرتبة على الملك ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه بخلاف ما إذا كانت حاملا لأنا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ الآية ولنا أن النفقة جزاء احتباس على ما ذكرنا والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد إذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالإجماع وصار كما إذا كانت حاملا وحديث فاطمة بنت قيس رده عمر رضي الله عنه فإنه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري صدقت أم كذبت حفظت أم نسيت سمعت رسول الله عليه السلام يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة ورده أيضا زيد بن ثابت وأسامة بن زيد وجابر وعائشة رضي الله عنهم ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لأن احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فإن التربص عبادة منها ألا ترى أن معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولأن النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن إيجابها في ملك الورثة

فصل قوله وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبتوتة وهي المطلقة ثلثا أو بعوض حتى بانت عندهم جميعا إلا إذا كانت حاملا لقوله تعالى وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فإن قيل فمن أين يعلم أن هذه الآية في حق المطلقات قلنا علم ذلك من آخر الآية حتى يضعن حملهن والنفقة في غير المطلقات غير مغيات بوضع الحمل فإن قيل لو وجبت النفقة في الحامل لم يبق لتخصيص الحامل في النص فائدة حيث قال وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن قلنا لذكر الشرط والتخصيص فائدة سوى النفي وهي أنه إنما خص الحامل بالذكر لأن الحامل إنما تستحق النفقة بقدر ثلثة أقراء فيقع الإشكال أن الحامل تستحق بذلك القدر أو الزيادة إلى تمام مدة الحمل وإن طالت فأزال الإشكال وقال لها النفقة في جميع مدة الحمل حتى يضعن حملهن قوله وحديث فاطمة رضي الله تعالى عنها رده عمر رضي الله تعالى عنه فإنه قال لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندري صدقت أم كذبت ذكر فخر الإسلام رحمة الله تعالى عليه في أصول الفقه وقال عيسى بن إبان أراد بالكتاب والسنة القياس وهو أن النفقة والسكنى تعلقا بالنكاح والعدة من حقوقه فكما بقي باعتبار هذا الحق استحقاق السكنى فكذا النفقة وقد روي أن زوجها أسامة بن زيد إذا سمع منها هذا الحديث رماها بكل شيء في يده وعن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت تلك امرأة فتنت العالم بروايتها هذا الحديث وإن ثبت فتأويله أن زوجها خرج إلى اليمن ووكل أخاه بأن ينفق عليها بخبز الشعير فأبت ذلك ولم يكن الزوج حاضرا ليقضي عليه بشيء آخر

وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق

فصل ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة لقوله تعالى وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ والمولود له هو الاب وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ولانها عساها لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تاويل قوله تعالى وَلَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكرنا بيان الحكم وذلك اذا كان يوجد من ترضعه اما اذا كان لا توجد من ترضعه تجبر الام على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع قال ويستاجر الاب من ترضع عندها اما استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر لها وان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز

قوله وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية فلا نفقة لها اما السكنى فواجبة لها باي فرقة كانت لان القرار في البيت مستحق عليها فلا يسقط ذلك بمعصيتها واما النفقة فواجبة لها فيسقط ذلك بمجيء الفرقة من قبلها بمعصية وان جامعها ابن الزوج مكرهة تقع الفرقة ولا تسقط النفقة قوله وان طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها لا لعين الردة ولكن لانها تحبس فلا يكون في بيت زوجها والمحبوسة بحق عليها لا يستوجب نفقة حال قيام النكاح كالمحبوسة بالدين فكذا لا يستوجب نفقة في العدة حتى اذا ارتدت ولم تحبس بعد بل هي في بيت زوجها فلها النفقة قوله معناه مكنت بعد الطلاق هذا اذا كان الطلاق بائنا او ثلثا واما المعتدة عن طلاق رجعي اذا مكنت ابنه او ارتدت فحبست او لا فلا نفقة لها لان النكاح باق فكانت الفرقة حاصلة بمعصية فتسقط النفقة ولا كذلك في الطلاق البائن والله تعالى اعلم بالصواب

فصل قوله ونفقة الاولاد الصغار على الاب لقوله تعالى وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ فوجه التمسك بهذه الاية ان المولود له هو الاب فلما وجبت نفقة الرضاع على الوالد بسبب الولد فنفقة الولد اولى ان تجب لان اللام في قوله تعالى وعلى المولود له للاختصاص فصار الولد كالعبد ونفقة العبد تجب على المولى لا يشاركه غير المولى فكذا هنا وفي المبسوط ويجبر الرجل على نفقة اولاده الصغار لقوله تعالى فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ والنفقة بعد الفطام بمنزلة مؤنة الرضاع قبل ذلك اذ هما لا يتفاوتان من حيث النفقة قوله وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه وعند مالك رحمه الله تعالى عليها تجبر ان لم تكن شريفة قوله اما اذا كان لا توجد

لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية اخرى جاز استيجارها لان النكاح قد زال وجه الاولى انه باق في حق بعض الاحكام ولو استاجرها وهي منكوحته او معتدته لارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها فاستاجرها يعني لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية

فان قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي احق لانها اشفق فكان نظر الصبي في الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية

ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد فلاطلاق ما تلونا وعلى المولود له رزقهن الآية ولانه جزءه فيكون في معنى نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا

من ترضعه تجبر على الارضاع وقيل لا تجبر الام في ظاهر الرواية لان الولد يتغذى بالدهن وسائر المائعات فلا يؤدي الى الضياع والى الاول مال القدوري وشمس الائمة السرخسي رحمهما الله تعالى **قوله** لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فهو امر بصيغة الخبر ولان عقد النكاح للسكن ولا سكن الا بعد اجتماعهما على اقامة المصالح ومن جملة ذلك الارضاع واصل هذا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل امور خارج البيت على علي رضي الله تعالى عنه وامور داخله على فاطمة رضي الله تعالى عنها **قوله** وجه الاول انه باق في حق بعض الاحكام وهذا في النفقة والسكنى فيها ولو دفع زكوته الى معتدته عن طلاق بائن او ثلث او شهد لمعتدته عن طلاق بائن او ثلث لم يجز فلا يصح استيجارها كما في حال قيام النكاح **قوله** ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه بان اسلم الابن والاب كافر او اسلمت ام الصغير والاب كافر او ارتد الصغير والعياذ بالله والاب مسلم لما ان اسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح ثم الولد اذا لم يكن له مال فابى ان يكتسب وينفق على اولاده يجبر على ذلك ويحبس بخلاف سائر الديون فان كان الاب عاجزا عن الكسب بما به من الزمانة او كان معتوها يتكفف الناس وينفق عليهم هكذا ذكر في نفقات الخصاف رحمة الله تعالى عليه ومن المتأخرين من قال النفقة الاولاد في مثل هذه الصورة في بيت المال لانه اذا كان بهذه الصفة تكون نفقته في بيت المال فكذا نفقة اولاده والله تعالى اعلم بالصواب

فصل وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا نزلت الآية في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم سببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب نفقته في ماله اولى من ايجابها في مال غيره ولا يمنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها بحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه لكفره لا يمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وكذا لا تجب على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين آكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص ولا تاويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح

فصل **قوله** وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده الى قوله وان خالفوه في دينه معناه اذا كانوا من اهل الذمة اما اذا كانوا من اهل الحرب فلا نفقة لهم **قوله** وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين دل عليه السياق وهو قوله تعالى وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا اي في امور الدنيا بالمعروف وهي الطاعة لهما فيما لا يفسد عليك وفسر النبي عليه الصلوة والسلام حسن المصاحبة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا **قوله** لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين قال الله تعالى إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ **قوله** لان النفقة متعلقة بالارث بالنص قال الله تعالى وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ والحكم اذا ترتب على اسم مشتق كان مأخذ الاشتقاق علة لذلك الحكم كما في قوله تعالى وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ **قوله** بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث قال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه **قوله** ولان القرابة القريبة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين آكد لان له اثرا في الاحسان الا ترى ان الله تعالى حقق الاخوة بسبب الدين ودوام ملك اليمين اقوى في قطيعة الرحم من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة اي في دوام ملك اليمين القرابة القريبة وفي الادنى اي في حرمان النفقة العلة المؤكدة اي القرابة مع اتفاق الدين **قوله** لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص وهو قوله عليه السلام انت ومالك لابيك **قوله** وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح احترازا به عن رواية الحسن عن ابي حنيفة

لان المعنى يشملهما والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا بالغا فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة عبد الله بن مسعود رض وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مامور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب قال ويجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم والجبر لايفاء حق مستحق قال وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال العبد الضعيف هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن رح وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة الاخ المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا على قدر الميراث غير ان المعتبر اهلية الارث في الجملة لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث ولابد من اعتباره ولا تجب على الفقير لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير

رحمه الله تعالى علي ان النفقة بين الذكور والاناث اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين على قياس نفقة ذوي الارحام **قوله** لان المعنى يشملهما وهو ما للاب من التاويل في مالهما وكونهما اقرب الناس اليه **قوله** والنفقة لكل ذي رحم محرم وقال ابن ابي ليلى تجب النفقة على كل وارث محرما كان او غير محرم لظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقال الشافعي رحمه الله لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين لان استحقاق الصلة عنده باعتبار الولاد دون القرابة حتى لا يعتق احد على احد الا الوالدين والمولودين عنده او جعل قرابة الاخوة كقرابة بني الاعمام وحمل النص على نفي المضارة دون النفقة وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنه وتناول ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك فقيد المطلق به فان قال عمر وزيد رضي الله عنهما وعلى الوارث مثل ذلك من النفقة وهذا لان نفي المضارة لا يختص به الوارث بل يجب ذلك على غير الوارث كما يجب على الوارث وقوله ذلك ينصرف الى قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف **قوله** لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار وهذا لان الاصل ان الحكم متى ترتب على الاسم المشتق من معنى كان ماخذ اشتقاق ذلك الاسم علة لذلك الحكم كالزاني والسارق فكان الارث علة لاستحقاق النفقة فتقدر بقدر الارث لان الحكم يثبت بقدر علته **قوله** غير ان المعتبر اهلية الارث لا احرازه اي يعتبر ان يكون وارثا في الجملة وان كان محجوبا بغيره لان سبب استحقاق النفقة حال القضاء بالنفقة قيام سبب الارث لا جريان الارث اذ لا يتصور جريان الارث حال القضاء بالنفقة لان القضاء بها

لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المصالح لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روى عن ابي يوسف وعن محمد انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة واذا كان للابن الغائب مال قضي فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه واذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز في ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك في حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة وكذا لا تملك الام في النفقة ولابي حنيفة رحمه الله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب الا ترى ان للوصي ذلك فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه وان كان للابن الغائب مال في يد ابويه وانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس الحق وان كان له مال في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية لانه نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امره القاضي لان امره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا به

حال حيوة القريب في لا يجري الارث حال الحيوة فلو كان للمعسر خال وابن عم فنفقته على الخال لانه ذو رحم محرم وميراثه لابن عمه لانه عصبة وهذا لان سبب الارث ثابت للحال فان العم لو مات قبل الخال يحرز ميراثه الخال فاذا استويا في المحرمية واهلية الارث يترجح من كان وارثا في الحال فلو كان له عم وخال وعم وعمة وخالة فالنفقة على العم لاستوائهما في المحرمية ويترجح العم بكونه وارثا في الحال ولو كان العم معسرا فالنفقة على العمة والخالة اثلاثا على قدر ارثهما ويجعل العم كالميت فاذا اجتمع المعسرون والموسرون يقدر المعسر موسرا وتقسم النفقة عليهم ثم يسقط نصيب المعسر ويجب كل النفقة على الموسرين كصغير له ام واخت لاب وام واخت لاب وام والام موسرتان والاخريان معسرتان تجب النفقة على الام والاخت لاب وام ارباعا فاعتبرنا المعسرتين موسرتين حتى يوزع على ستة اسهم على قدر ميراثهن ثم يسقط نصيب المعسرتين للاعسار فيبقى اربعة اسهم وهو نصيب الموسرتين فيجب كل النفقة عليهما ارباعا ثلثة اسهم على الاخت وسهم على الام ولا يلحق المعسرتان بالاموات ولا لوجبت النفقة على الموسرتين اخماسا اخماسا على الام وثلثة الاخماس على الاخت **قوله** لانه التزمها بالاقدام على العقد اي التزم نفقة الزوجة واما ولده الصغير فلانه جزؤه فكما لا تسقط عنه نفقة نفسه لعسرته فكذا نفقة طفله **قوله** والفتوى على الاول وجه ان اليسار مقدر بالنصاب لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة وهو ان يملك ما فضل عن حاجته ما يبلغ مائتي درهم فصاعدا وهو الصحيح وهذا لانه لم يشترط لوجوب صدقة الفطر غنى موجب للزكوة وانما يشترط غنى محرم للصدقة فكذا في حق ايجاب النفقة لان النفقة اشبه بصدقة الفطر منه بالزكوة لان في صدقة الفطر معنى المؤنة ومعنى الصدقة فاذا لم يشترط لصدقة الفطر غنى موجب للزكوة وهي صدقة من وجه ومؤنة من وجه فلان لا يشترط لوجوب النفقة غنى موجب للزكوة وانها مؤنة من كل وجه كان اولى **قوله** واذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز وفي قولهما لا يجوز

واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى قال الا ان يأذن القاضي في الاستدانة عليه لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا يسقط بمضي المدة والله تعالى اعلم بالصواب

فصل

وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده لقوله صلى الله عليه وسلم في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم مما تأكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يؤاجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تأخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا

وهو القياس لان ولاية الاب ينقطع ببلوغ الصبي رشيدا الا فيما يبيعه تحصينا لولده الغائب فان الابن اذا بلغ وهو غائب فللاب وصي الاب بيع عروضه تحصينا على ولده الغائب وههنا هو لا يبيع تحصينا على الغائب وانما يبيع لنفسه وليست له هذه الولاية الا ترى ان استحقاق الام النفقة كاستحقاق الاب ثم الام لا يبيع عروض الولد في نفقتها فكذلك الاب لكن استحسن ابوحنيفة رحمه الله فقال ولاية الاب وان زالت بالبلوغ لكن بقي اثرها وهذا صح منه الاستيلاد في جارية الابن فببقاء اثر ولايته كان له ان يبيع العروض لان بيع العروض من الحفظ فان العين يخشى عليه الهلاك وحفظ الثمن ايسر وفي الذخيرة ثم ذكر ههنا ان الاب يملك بيع منقول ابنه الكبير الغائب والام لا تملك وذكر في الاقضية جواز بيع الابوين وهكذا ذكر القدوري في شرحه فانه اضاف البيع اليهما فاما ان يكون في المسئلة روايتان في رواية الاقضية والقدوري يملك واما ان يكون المسئلة على الاتفاق بان الام لا تملك وتأويل ما ذكر في الاقضية والقدوري ان الاب هو الذي يبيع لكن لمنفعتهما فاضاف البيع اليهما من حيث ان منفعة البيع تعود اليهما وهو الظاهر **قوله** واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي حيث لا يسقط بمضي المدة وكذلك لا يسقط دين الاستدانة في ذوي الارحام واذا فرض القاضي للمرأة عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وقد بقي من العشرة شيء يفرض لها القاضي عشرة اخرى لشهر اخر ولو كان مثل هذا في الاقارب بان بقي شيء من الدراهم ومضت المدة لا يقضي باخرى واذا فرض القاضي للمرأة الكسوة او النفقة لوقت مقدر فهلكت الكسوة او النفقة او سرقت او حرقت الكسوة او اكلت النفقة قبل الوقت ليس عليه ان يكسوها وينفق عليها اخرى واما اذا فرض الكسوة او النفقة للاقارب فضاعت من ايديهم قبل مضي الوقت فان القاضي يفرض لهم مرة اخرى والله تعالى اعلم بالصواب

فصل قوله وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده فان امتنع فكان لهما كسب اكتسبا وانفقا ذكر في التجنيس رجل له

قال العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال المعتق اعتقت وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا لو قال الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ عتقه لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او قد اعتقتك فقد عتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريحة فيه لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية والوضع وان كان في الاخبار فقد جعل انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال عنيت به الاخبار الباطل او انه حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق لانه نداء بما هو صريح في العتق وهو لاستحضار المنادى بالوصف المذكور هذا هو حقيقته فيقتضي تحقق الوصف فيه وانه يثبت من جهته فيقضى بثبوته تصديقا له فيما اخبر وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف وكذا لو قال رأسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع يقع في ذلك الجزء وسيأتيك الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى وان اضافه الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق لانه يحتمل انه اراد لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية

دل على كونه مندوبا بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقال الله تعالى فك رقبة وهو ان يعين في فكها الى ان قال الله تعالى اولئك اصحاب الميمنة اذا كانت الاعانة بهذه المثابة فكيف بالاعتاق والسنة ما ذكر في الكتاب والاجماع ظاهر والمعقول فانه تمكين المكلف من اداء العبادات اجمع والتأمل في آيات الآفاق والانفس كما في قوله تعالى سنريهم آياتنا في الآفاق وفي انفسهم **قوله** لان الصبي ليس من اهله اي ليس من اهل الانشاء النافذ وهو اهل العتق بسبب الملك وذكر في الفصل الذي يليه والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى اعتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة **قوله** ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله يستدل بهذه المسئلة على ان الصبا حالة منافية للاعتاق فانه لما اسند الاعتاق الى تلك الحالة صح لاسناده الى حالة منافية للاعتاق فكان القول قوله لانه منكر للاعتاق والقول قول المنكر **قوله** لانه ليس باهل لقول ملزم لا يقال انه اهل لقول ملزم فانه لو كان صبي في يد رجل فاقر بالرق صح اقراره حتى لو ادعى بعده حرية الاصل لا يقبل دعواه لانه ظهر رقه حيث اقر به وهو في يد صاحب اليد ودليل الملك فلم تتعين به الثابتة ظاهرا بالحجة **قوله** حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ بل يتوقف على اجازة المالك **قوله** وسنقرره ان شاء الله تعالى اي في مسئلة يا ابني وقال فيها على ما بيناه اراد به هذا الموضع

قال وكذا كنايات العتق وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك لأنه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع أو الكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لأمته قد أطلقتك لأنه بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو المروي عن أبي يوسف رحمه الله بخلاف قوله طلقتك على ما نبين من بعد إن شاء الله تعالى

ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لأن السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لأن نفيه مطلقا بانتفاء الملك لأن للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق

ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق ومعنى المسألة إذا كان يولد مثله لمثله وإن كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا ثم إن لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه لأن ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج إلى النسب فيثبت نسبه منه وإذا ثبت عتق لأنه يستند النسب إلى وقت العلوق وإن كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق إعمالا للفظ في مجازه عند تعذر إعماله بحقيقته ووجه المجاز نذكره من بعد إن شاء الله تعالى ولو قال هذا مولاي أو يا مولاي عتق أما الأول فلأن اسم المولى وإن كان

قوله بخلاف قوله طلقتك أي بخلاف قوله أطلقتك حيث لا يعتق ولا يثبت في قوله طلقتك وإن كانا سواء في اللغة لأن قوله طلقتك صار مخصوصا في الطلاق عن النكاح وقد تقدم العتق على من تأتي ساعة أما قوله أطلقتك فلم يستعمل فيه فبقي بمعنى قوله خليت سبيلك مأخوذ من قال أطلق الدابة عن الشد إذا خلى سبيلها فهو كقوله خليت سبيلك **قوله** لأن السلطان عبارة عن اليد أي عن القدرة على الفعل ولا ينبئ عن الملك في الذات كما لا يوجب للسلطان ملكا في رقاب الناس إنما يوجب قدرة الفعل عليهم **قوله** وقد يبقى الملك دون اليد أي نفي الملك ليس من لوازم نفي اليد لأنه يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب فلا يلزم من نفي اليد نفي الملك في قوله لا سلطان لي عليك بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لأن نفي السبيل مطلقا بانتفاء الملك وهذا لأن للمولى على المكاتب سبيلا حيث يطالبه ببدل الكتابة فلهذا صار قوله لا سبيل لي عليك كناية عن العتق لأنه من لوازم نفي السبيل وعن الكرخي رحمه الله تعالى أنه قال في عمري وما اتضح لي وجه الفرق بين نفي السبيل والسلطان والفرق على ما قيل من وجهين أحدهما أن السلطان عبارة عن الحجة وعن اليد فنفي كل واحد منهما لا يستدعي نفي الملك كالمكاتب يثبت الملك للمولى فيه دون اليد وأما نفي السبيل من كل وجه يستدعي العتق وإن للمولى على مكاتبه سبيلا من حيث المطالبة ببدل الكتابة حتى لو نوى ذلك في المرأة تعتق أيضا والثاني أن العتق في نفي السبيل محتمل وفي نفي السلطان محتمل المحتمل ولا يثبت الأول دون الثاني بيانه أن نفي السلطان يحتمل نفي الحجة ويحتمل نفي اليد ثم نفي اليد يحتمل نفي الملك ويحتمل عدمه وأما نفي السبيل يحتمل انتفاءه بالعتق وبغيره لا سبيل لي عليك في اللوم والعقوبة **قوله** وثبت على ذلك معناه لم يقل أخطأت أو غلطت قيل إن شرط الثبات لثبوت النسب لا لثبوت العتق إذ الرجوع عن العتق لا يصح وفي النسب يصح نص عليه شيخ الإسلام رحمه الله **قوله** ثم إن لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه وفي الكافي للعلامة النسفي رحمه الله ولا فرق بين أن يكون جليبا أو مولدا لأن صحة دعوة المولى باعتبار الملك واحتياج المملوك إلى النسب قلت قوله جليبا إنما يصح إذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط رأسه أما إذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من المولى **قوله** ويعتق إعمالا للفظ في مجازه ذكر فخر الإسلام البزدوي رحمه الله في أصول الفقه أنه يثبت

ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في الدين والاعلى والاسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فانتفى الاول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام للحقيقة والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي لما بينا ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفة الظاهر واما الثاني فلانه لما تعين الاسفل مرادا التحق بالصريح وبالنداء باللفظ الصريح يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ وقال زفر رحمه الله لا يعتق في الثاني لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام لحقيقته وقد امكن العمل به بخلاف ما ذكره لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا

ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان النداء لاعلام المنادى الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر على ما بيناه واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو انخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام ويروى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر ولو قال يا ابن لا يعتق لان الامر كما اخبر فانه ابن ابيه وكذا اذا قال يا بني او يا بنية لانه تصغير الابن والبنت من غير اضافة والامر كما اخبر

النسب في حق المقر ويعتق بحقيقته دون مجازه لان ذلك ممكن والنسب قد يثبت من زيد ويشتهر من عمرو فيكون المقر صادقا في نفسه قوله ينتظم الناصر قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين امنوا وقال الله تعالى انت مولانا وكذا ابن العم قال الله تعالى واني خفت الموالي من ورائي قوله والثالث نوع مجاز وهو الموالاة في الدين وذلك لان المولى من الولي وهو القرب ولا قرب بين المشرقي والمغربي حقيقة وبينهما موالاة في الدين فيكون بطريق المجاز قوله واما الثاني وهو قوله له يا مولاي عطف على قوله واما الاول قوله وقال زفر رحمه الله لا يعتق في الثاني اي بدون النية لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام لحقيقته وقد امكن العمل به لان قوله مولاي حقيقة في المعتق لان له ولاء عليه وقد تعين مراد ما ذكرنا ان اسم المولى ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في الدين والاعلى والاسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل فصار كاسم خاص له فصار قوله يا مولاي وقوله يا حر يا عتيق بخلاف قوله يا سيدي يا مالكي لانه ليس فيه ما يختص بالعتق لان في قوله يا مولاي تثبت صفة في العبد من جانب المنادي وهو اثبات الولاء عليه وذلك لا يكون الا بسابقة العتق وهو ولاء العتاقة فيثبت العتق لانه مما يمكن اثباته في الحال من جانب المنادي اما قوله يا مالكي يا سيدي لا تثبت بهذين اللفظين صفة في العبد من جهة المنادي لانه لو ثبت بالحرية لا يكون العبد سيدا او مالكا فلا يحمل على الاكرام ولا يقال لم لا يحمل قوله يا مولاي على اسفل الموالاة حتى لا يعتق واللفظ يحتمله كما يحتمل ولاء العتاقة لانا نقول لم يجر عقد الموالاة بينهما وهو عقد لا يقوم باحد الطرفين بل يقوم بهما فلم يمكن حمله عليه واما ولاء العتاقة فالمولى ينفرد باثباته لانه يثبت بالاعتاق والاعتاق مما ينفرد به المولى قوله ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان النداء لاعلام المنادى لا لاستحضار فان قيل لم لا يحمل على المجاز وهو الحرية كما في قوله هذا ابني قلنا لو لم يحمل هناك صار قوله هذا ابني لغوا كلاما مناقضا واما قوله يا ابني لو لم يحمل على الحرية لا يلغو كلامه بل يحمل

يا اخي لا يعتق في جميع ذلك ...

وإن قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي رحمه الله لأنه كلام محال الحقيقة فيرد ويلغو كقوله أعتقتك قبل أن تخلق أو قبل أن أخلق ولأبي حنيفة رحمه الله أنه كلام محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لأنه إخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لأن البنوة في المملوك سبب لحريته إما إجماعا أو صلة للقرابة وإطلاق السبب وإرادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا ولأن الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الإلغاء بخلاف ما استشهد به لأنه لا وجه له في المجاز فتعين الإلغاء وهذا بخلاف ما إذا قال لغيره قطعت يدك خطأ فأخرجهما صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن الإقرار بالمال والتزامه وإن كان القطع سببا لوجوب المال لأن القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الأرش وإنه يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن إثباته بدون القطع وما أمكن إثباته فالقطع ليس بسبب له

على معنى مقصود في النداء وهو استحضار المنادى مع أن النداء لا يراعى فيه المعنى ولا يلتفت إليه ولكن إنما تثبت الحرية بقوله يا حر مع وجود هذا الأصل لأن لفظ الحرية لما كان من صريح ألفاظ العتق قام اللفظ الصريح مقام معناه فصار كأنه أثبت ذلك المعنى فيه أولا ثم استحضره بالنداء بخلاف لفظ الابن فإنه ليس بصريح فيه. **قوله** وإن قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا والشافعي رحمه الله لا يعتق لأنه كلام محال فيرد ويلغو كقوله أعتقتك قبل أن أخلق أو قبل أن تخلق بخلاف معروف النسب يولد مثله لمثله لأن كلامه يحتمل الحقيقة إذ أن يكون علوقا منه عن شبهة وتشتهر نسبه من الغير ألا ترى أن أم الغلام لو كانت في ملكه يصير أم ولد له ثم لا يصير ولدا له وهذا لأبي حنيفة رحمه الله أنه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه وهذا بناء على أن المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما فيقتضي تصور الحكم ولا تصور لحكم الحقيقة هنا بخلاف معروف النسب فإن النسب قد يثبت من زيد ويشتهر من عمرو فكان الأصل متصورا فيجوز إثبات المجاز خلفا عنه وعند أبي حنيفة رحمه الله المجاز خلف عن الحقيقة في حق التكلم لا في حق الحكم لأنه تصرف من المتكلم وإقامة كلام مقام كلام فيشترط صحته من حيث إنه مبتدأ وخبر وقد وجد لتعذر العمل بحقيقته والمجاز متعين فصار مستعارا لحكمه بالبنوة كالنكاح بلفظ الهبة وإن كانت الحرة لا تقبل حكم أصل الهبة وهو ملك الرقبة. **قوله** إجماعا أو صلة للقرابة يعني البنوة في المملوك سبب لحريته إما إجماعا على حسب الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله فيما هو العلة فإن علة الحرية عنده قرابة الولاد وعندنا القرابة المحرمة للنكاح فقال إما إجماعا أي علة كانت أو للعلة التي قلنا وهي صلة القرابة المحرمة للنكاح وكيف ما كان البنوة سبب الحرية وإطلاق السبب على المسبب جائز مجازا بخلاف قوله أعتقتك قبل أن تخلق وقبل أن أخلق فإنه أضاف العتق إلى حالة تنافي تصور الإعتاق منه أصلا فيتعين الإلغاء، وبخلاف ما إذا أقر بقطع يد صحيح اليد لأن قطع اليد خطأ سبب لوجوب مال مكيف في السنتين لا يمكن إيجابه بدون القطع وما أمكن إيجابه من مطلق المال لا يكون القطع سببا له فتعذر جعل الإقرار بقطع اليد مجازا عن الإقرار بمطلق المال على أن قطع اليد سبب لوجوب المال على العاقلة فلو جعل مجازا عن الإقرار بوجوب المال لكان هذا إقرارا بوجوب المال على العاقلة والإقرار على الغير باطل ولا يقال بأنه لم لا يجعل إقرارا بما يخصه من الدية لأن لازمة قطع اليد وجوب المال موزعا على العاقلة فما يجب من المال مقصورا على واحد من العواقل لا يكون لازمة قطع اليد فلا يصح المجاز بخلاف الحرية فإنها لا تختلف باختلاف أسبابها فما هو لازم البنوة أمكن ثبوته بالإقرار وما ثبت بالإقرار عين ما كان

اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه ولو قال هذا ابى او امى ومثله لا يولد لمثله فهو على الخلاف لما بينا ولو قال لصبى صغير هذا جدى قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له فى الملك الا بواسطة وهو الاب وهى غير ثابتة فى كلامه فيتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا فى الملك من غير واسطة ولو قال اخى لا يعتق فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة رحمة الله تعالى عليه انه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه

لازما بالبنوة فان قيل على ما قال ابو يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله كان ينبغى ان لا يصح قولهم هذا اسد للانسان الشجاع ولا خلاف لاحد فى صحته قلنا هذا ليس من هذا الباب فان الغرض منه التشبيه والمراد هذا كاسد ولو كان مستفادا منسبا على استعارة الاسد للشجاع وادعى انه هذا الهيكل المخصوص مبالغة فى التشبيه وانما يحصل الغرض هنا اذا المرئيس حكم الحقيقة فلا يكون من هذا الباب فى شئ وانه ظاهر **قوله** اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فان قيل الحرية الثابتة فى قوله هذا ابنى وهو كبير سنا منه غير الحرية الثابتة بحقيقة البنوة ايضا كما فى ارش اليد على ما ذكر وذلك الحرية الثابتة بقوله هذا ابنى لا يثبت شيئا من ذلك فلما كانتا غيرين كانت مسئلتنا هذه عين مسئلة الارش قلنا الحرية لا تتفاوت ذاتا وهو زوال الرق ولا تتفاوت حكما اصليا وهى صلاحية القضاء والشهادة والولايات كلها وكانت الحريتان سواء وما ذكرته من الثمرات فذو ثبات به **قوله** وقيل لا يعتق بالاجماع والفرق لابى حنيفة رحمه الله ان قوله هذا جدى لا موجب له فى الملك الا بواسطة الاب والاب غير مذكور فى لفظه وهذا التصرف لفظى فتصح الاستعارة فى المذكور فى غير المذكور لا موجب له بنفسه الا بواسطة غير مذكورة فلا تصح الاستعارة بخلاف قوله هذا ابنى لان المذكور هو البنوة ومن موجبه الحرية فى الملك بلا واسطة فتصح الاستعارة **قوله** ولو قال هذا اخى لا يعتق فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة رحمه الله تعالى انه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه ووجه ظاهر الرواية ما ذكر فى مسئلة الجد انه لا موجب لقوله هذا جدى الا بواسطة وتلك الواسطة غير مذكورة وكذلك قوله هذا اخى لا موجب له الا بواسطة الاب والام لانه عبارة عن مجاورة فى صلب او رحم وتلك الواسطة غير مذكورة ووجه ما روى عن ابى حنيفة رحمه الله انه يعتق وهو رواية الحسن عنه ان للاخوة فى ملكه موجبا وهو العتق كما فى قوله هذا ابنى وذكر فى المبسوطان اختلاف الروايتين فى الاخ انما كان اذا ذكر مطلقا بان قال هذا اخى فاما اذا ذكره مقيدا بان قال هذا اخى لابى ولامى يعتق من غير تردد لما ان مطلق الاخوة مشترك قد يراد بها الاخوة فى الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وقد يراد بها الاتحاد فى القبيلة قال الله تعالى والى عاد اخاهم هودا وقد يراد بها الاخوة فى النسب والمشترك لا يكون حجة بدون البيان وفى مجموع النوازل لو قال لغلامه هذا عمى او قال هذا خالى او قال لامته هذه عمتى او هذه خالتى يعتق ولو قال هذا اخى او هذه اختى لا يعتق لان الاخ اسم مشترك بخلاف اسم العم والخال فان قيل البنوة ايضا تختلف بين رضاعة ونسب فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابنى قلنا ان البنوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة

ولو قال لعبده هذا ابني فقد قيل على الخلاف وقد قيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه في النكاح وان قال لامته انت طالق او بائن او تخمري ونوى به العتق لم تعتق وقال الشافعي رحمه الله تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر الفاظ الصريح والكناية على ما قال مشايخهم رحمهم الله له انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التابيد من شرطه والتاقيت مبطلا له وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام فتثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا انصلح لفظة العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقتدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفاء ان الاول اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه وانساغ في عكسه واذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة ولو قال راسك راس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ولو قال راسك راس حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس يعبر به عن جميع البدن والله تعالى اعلم بالصواب ۔

قوله ولو قال لعبده هذا ابني فقد قيل على الخلاف وقد قيل هو بالاجماع اي لا يعتق لان المشار اليه اذا لم يكن من جنس المسمى فالحكم للمسمى كما لو باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل والذكر والانثى من بني آدم جنسان مختلفان فاذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى تعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ولا يمكن تصحيح الكلام ايجابا ولا اقرارا في المعدوم **قوله** وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التابيد من شرطه والتاقيت مبطلا له ولو كان النكاح في حكم ملك المنفعة لكان التاقيت من شرطه والتابيد مبطلا له كما في الاجارة **قوله** وعمل اللفظين اي قوله انت حر وانت طالق **قوله** ولهذا يصح التعليق فيه اي في الاعتاق وانه مما يصح كونه عملا في الاسقاط **قوله** اما الاحكام تثبت بسبب سابق جواب الشافعي رحمه الله عن قولنا ان الاعتاق اثبات القوة ولهذا تثبت به احكام مثل الاهلية والولاية والشهادة فلا يشبه الطلاق الذي هو اسقاط محض فقال ان الاعتاق اسقاط ايضا بدليل صحة التعليق فيه ولا يرد على ثبوت تلك الاحكام لانها ثابتة بسبب سابق وهو كونه مكلفا الا ان الرق كان مانعا فبالاعتاق زال المانع فصار كالطلاق **قوله** ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه كما لو قال اسقني ونوى به العتق وهذا لان الطلاق لا يحتمل العتاق حقيقة وهو ظاهر ولا مجازا لانه لا يكون الا بمشابهة ولا مشابهة بينهما لان الاعتاق اثبات القوة اذ العبد الحق بالاموات لان الرق اثر الموت حكما وبالاعتاق يحيى ويقدر ويصير اهلا للمالكية والطلاق رفع القيد لانها بعد النكاح بقيت حرة قادرة كما كانت لكنها ممنوعة عن الخروج والبعل والتزوج وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة الكاملة فيها ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح بدليل انه يدخل فيه ملك المتعة تبعا ولا ينعكس فكان اسقاطه اقوى لانه يزيل القوة الملكين ولانه يزيل ملك الرقبة وملك المتعة في محله ومن شرط المجاز انه لا يكون

فصل ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا او غيره والشافعى رحمه الله تعالى عليه يخالفنا فى غيره له ان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس او لا يقتضيه والاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد

عمله فى محل المجاز اقوى من عمله فى محل الحقيقة لان عمله فى محل حقيقته انه المانع من الفعل فقط وفى محل المجاز اثبات القدرة وازالة الضعف ولا شك ان الثانى اقوى ولهذا لا يعتق بانت طالق وان نوى به العتق بانت حرة ان نوى به الطلاق فان قيل ملك النكاح فى حكم ملك العين فيكون رفعه فى حكم رفع ملك اليمين ايضا قلنا ولكنه فى الحقيقة ليس بملك عين فانها حرة مالكة نفسها فلم يكن ما يرفع ذلك الملك فى معنى ما يرفع ملك الرقبة من كل وجه فان قيل الآدمى خلق مالكا لنفسه بحيث ينطلق حيث شاء وملك اليمين يمنع ذلك كما فى النكاح قلنا لا كذلك بل الآدمى حيوان كالبهيمة و يكون حين ان لا يملك نفسه ولا غيره بل بصفة الحرية يملك وهذه الصفة تزول بالرق فتزول المالكية وهى علة ملك الانطلاق شرعا وبالتحرير تثبت المالكية وصفة المالكية لا تزول بالنكاح بل النكاح يمنع استعمال العلة مع وجودها وهذا كما تسقط القوة بالمرض فيداوى فيقوى على المشى والموثق يرفع وثاقه فيقدر على المشى فلا يكون بين رفع الوثاق وبين اثبات القوة بالمداواة تشاكل والله تعالى اعلم بالصواب

فصل قوله ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه عمر وعبد الله بن مسعود وعائشة رضى الله تعالى عنهم **قوله** واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة اى لفظ ذا رحم محرم عام كانه اراد به العام بعموم الصفة لان ذا رحم يستدعى موصوفا لا محالة فيكون المعنى من ملك انسانا ذا رحم محرم منه وقوله فهو حر الضمير يرجع اليه فيعم بعمومه ثم عند اصحاب الظواهر منهم داؤد الاصفهانى اذا ملك قريبه لا يعتق بدون الاعتاق لقوله عليه السلام لن يجزى ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ففيه تنصيص على انه يستحق عليه اعتاقه ولو عتق بنفس الشراء لم يكن لقوله عليه السلام فيعتقه معنى ولان القرابة لما وجبت رفع الملك وقد وجد كما فى ملك النكاح فلما لم يمنع ثبوت الملك لم يمنع البقاء بالطريق الاولى ولنا ان الفاء للوصل والتعقيب فيقتضى ان يكون معتقا بذلك الشراء لا بفعل مبتدا كما يقال اطعمه فاشبعه وسقاه فاروى اى بذلك الاطعام والسقى لانه لو صار معتقا بفعل مبتدأ وقد يوجد ذلك وقد لا يوجد فلا يتحقق معنى التعقيب والعتق صلة فلا يتحقق الا بعد الملك وانتفاء ملك النكاح لحرمة المحل وهى موجود قبل العقد **قوله** ولادا او غيره والشافعى رحمه الله يخالفنا فى غير الولاد لان العتق اقوى الصلات فيناط باقرب القرابات وهو الولاد لمكان الحرية والاصل هو الاتفاق بين البعض والكل فجعل ملك الرجل ولده واباه كملك نفسه والعبد اذا ملك نفسه عتق فكذا اذا ملك اباه وولده **قوله** والاخوة وما يضاهيها وهى القرابة المتوسطة تتجاوز فى الاصول والارحام كالاعمام والاخوال وبنيهم وقد الحقت بالبعيدة فى الشهادة والقود والزكوة وحل الحليلة وامتناع التكاتب كذا فى هذا الحكم

فامتنع الالحاق او الاستدلال ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب فى غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما روينا ولانه ملك قريبة قرابة مؤثرة فى المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر فى الاصل والولاد ملغى لانها هى التى يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بينما اذا كان المالك مسلما او كافرا فى دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه ومن يجرى مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع فيعتق تحقيقا لمقصود العقد وعن ابى حنيفة رحمه الله تعالى انه يتكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما فلنا ان نمنع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهى اخته من الرضاع

قوله فامتنع الالحاق اى بالقياس لان الحكم فى الاصل ثابت مع منافاة القياس فلا يجرى فى مثله القياس قوله او الاستدلال اى امتنع دلالة النص ايضا لان قرابة الاخوة ادنى مرتبة من قرابة الولاد ويشترط فى الدلالة مساواة الفرع للاصل من كل وجه قوله ولهذا امتنع التكاتب بيان للفرق بين الولاد وغيره قوله حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ايضا لكن الولاد ملغى فى الاصل وهو قرابة الولاد وقد اجمعنا بالعتق بواسطة الملك فكذا فى القرابة المؤيدة بالمحرمية وقد وجبت النفقة فيها وحرم النكاح تحقيقا للصلة المفترضة وتحرزا عن القطيعة المحرمة فلان يعتق اولى اذ بقاء الملك اعلى من القطيعة ولا يقال ما ذكر من وجوب النفقة لا يلزم الخصم لانه لا نفقة فى غير الولاد عنده لانا نقول بحرمة لانما ثبت وجوب النفقة لذى الرحم المحرم بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك لم يعتبر انكار منكر بعده فان قيل ان حرمة النكاح اسرع ثبوتا من العتق الا ترى ان حرمة النكاح تثبت بالرضاع ولا يثبت به العتق فلم يلزم لذلك من ثبوت حرمة النكاح ثبوت العتق قلنا لا، انما فى حرمة كانت صيانة عن الذل تحقيقا للصلة وليس للرضاع اثر فى وجوب الصلة الا ترى انه لا يجرى التوارث ولا وجوب النفقة فى الرضاع فعلمنا ان حرمة النكاح لم تثبت فى الرضاع صلة بل لمعنى ثبت حرمته فيه كما ثبت حرمة نكاح المشركة فان حرمة النكاح تثبت بالنساء غير القرابة وليس للامنافية قوله ولا فرق بينما اذا كان المالك مسلما او كافرا فى دار الاسلام انما قيد به لان الحربى لو ملك فى دار الحرب ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه قوله لعموم العلة وهى الملك مع القرابة فان قيل العتق يجب صلة كالنفقة ولم تجب النفقة عند اختلاف الدين قلنا ايجاب النفقة يثبت بالنص باسم الوارث واعتبر فيها الارث والعتق يثبت بالنص باسم ذى رحم محرم فلم يعتبر الارث قوله والافتراض عند القدرة يعنى صلة الرحم فرض ولكن القدرة شرط ولا قدرة للمكاتب على كتابة اخيه لان الكتابة نوع عتق ولا قدرة له على الاعتاق بخلاف الولاد لان مقصوده ان يعتق بجميع اجزائه فيسرى العتق الى ترتيبه والاد لتحقيقا لمقصوده وعن ابى حنيفة رحمه الله انه يتكاتب على الاخ وهو قولهما قلنا ان نمنع وحل وضع الزكوة لا يدل على الحرمة صلة العتق فان الزكوة نفسها صلة ولكن لم يحل بين الاباء والابناء لان التمليك لم يتم للاشتراك فى المنافع ولا كذلك بين الاخوين وكذا الشهادة لا بيه لا تقبل لانه كالشاهد لنفسه من حيث انه جزء الشرع وقد عدم فى الاخ وكذا لو جوب القصاص لان الابن لا يقتل بابيه قصاصا مع انه يعتق عليه بالملك فتبين ان الولد انما لا يقتل اباه قصاصا مع انه يعتق عليه بالملك لان الشرع حرم عليه قصد الاب لا لانه يعتق عليه لو ملكه وكذا حل الحليلة لان الوحشة التى تلحق الانسان بحل حليلته لغيره دون الوحشة التى تلحقه بلزوم الطاعة فهو الحق

لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين الاخرين وعتق المكره والسكران واقع لصدور الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل وان اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما في الطلاق واما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد بينا في كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وان اعتق جارية حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد ذلك بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في الخلع وانما يعرف قيام الحبل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منه لانه ادنى مدة الحمل **قال** وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب الام باعتبار الحضانة او لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة والزوج قد رضي به بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضي به وولد الحرة حر على كل حال لان جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية والتدبير وامومية الولد والكتابة والله تعالى اعلم

الملك فان لم تجب لصيانة عن ادنى الامرين بالمحرمية بالرحم لا يدل على انه لا يجب عن الاعلى **قوله** لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والامة اذا اجمعت على ان المراد بالمحرم المحرم بسبب القرابة **قوله** فشابه النفقة اي كما يجب على الصبي والمجنون نفقة الابوين وولد المجنون وكل ذي رحم محرم منهما فكذا العتق على الملك **قوله** واما التعليق بالشرط فانه صحيح في الملك بلا خلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله **قوله** ولا استرقاق على المسلم ابتداء احترز به عن الاسترقاق بقاء لان الرق جزاء الكفر لكنه في حالة البقاء صار من الامور الحكمية فيبقى بقاء الاملاك بعد وجود اسبابها **قوله** ولو اعتق الحمل على مال بان قال لامته اعتقت ما في بطنك على الف درهم عليك فقبلت ثم ولدت لاقل من ستة اشهر فهو حر لتيقنا بوجوده في البطن حين علق عتقه بقبولها وقد وجد منها القبول **قوله** على ما مر في الخلع المذكور في باب الخلع ان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي يجوز ولم يذكر اشتراط بدل العتق على الاجنبي **قوله** وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل اي الاصل ان يكون حكم الجزء حكم الكل ولا معارض له فيه اي للاب في هذا الاصل لان الامة تبع للمولى فيكون ماؤها تبعا له ايضا ولا تعارض بين التبع والاصل لعدم المساواة بخلاف ما اذا كانت منكوحة فان ماءها يكون معارضا لمائه فيصار الى الترجيح فيرجح ماؤها لانه صار مستهلكا بمائها لكونه في موضعه وماؤه انتقل من موضعه والشيء في محله اقوى

باب العبد يعتق بعضه

واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي رحمه الله فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله لهما ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع او حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك متجزي كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل وتجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد

باب العبد يعتق بعضه **قوله** واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر اي زال الملك عن ذلك البعض ولم يرد به حقيقة العتق وانما اراد به ثبوت اثره وهو زوال الملك وقد نص عليه في المبسوط انه لا يعتق شيء منه باعتاق البعض ولا خلاف ان الرق والعتق لا يتجزيان وانما الخلاف في الاعتاق وقال صاحب الميزان في طريقته ان المعنى من قولنا الاعتاق يتجزى ليس هو ان ذات القول يتجزى او حكمه يتجزى بل معنى ذلك ان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى فيتصور ثبوته في النصف دون النصف وحاصل الخلاف راجع الى ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن الكل ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى كل المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل **قوله** وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي رحمه الله فقوله مثل قولهما فيما اذا كان المولى واحدا او كان المعتق موسرا اما اذا كان معسرا يبقى ملك الساكت كما كان حتى يجوز له ان يبيع ويهب عنده على ما يجيء في الكتاب **قوله** ولابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك وجه المغايرة هو ان في الوجه الاول يكون الاعتاق اثبات القوة بواسطة ازالة الملك فيكون ازالة الملك علة للاعتاق وهو اثبات القوة وحكمها وفي الوجه الثاني يكون ازالة الملك عين الاعتاق **قوله** والرق حق الشرع لانه جزاء الاستنكاف فان الكفار لما استنكفوا عن عبادة الله تعالى جازاهم بان جعلهم عبيد عبيده والجزاء ما يجب لله تعالى على مقابلة فعل العبد فيكون حقه ولهذا سمي الخطر جزاء لانه خالص حقه **قوله** او حق العامة لان الغانمين يستغنمونه كما يستغنمون سائر الجمادات من الاموال فصار في حقهم بمنزلة الجماد ليصلوا الى الانتفاع بهم ويكون معونة لهم على اقامة التكاليف فلو جعلنا الاعتاق ازالة الرق قصدا لكان العبد مبطلا لحق الغير قصدا ولو جعلناه ازالة الملك قصدا وثبت في ضمنه زوال الرق وثبوت العتق لكان فيه ابطال حق الغير ضمنا والمرء لا يتمكن من ابطال حق الغير قصدا ويتمكن من ابطال حق نفسه قصدا ثم يبطل به حق غيره ضمنا الا ترى ان العبد المشترك اذا اعتق احدهما نصيبه صاحبه لم يجز ولو اعتق نصيبه يتعدى الى نصيب صاحبه بالعتق والفساد ههنا **قوله** وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره

والمستسعی بمنزلة المکاتب عنده لان الاضافة الی البعض توجب ثبوت المالکیة فی کله وبقاء الملك فی بعضه یمنعه فعملنا بالدلیلین بانزاله مکاتبا اذ هو مالك یدا لا رقبة والسعایة کبدل الکتابة فله ان یستسعیه وله خیار ان یعتقه لان المکاتب قابل للاعتاق غیر انه اذا عجز لا یرد الی الرق لانه اسقاط لا الی احد فلا یقبل الفسخ بخلاف الکتابة المقصودة لانه عقد یقال ویفسخ ولیس فی الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فاثبتناه فی الکل ترجیحا للمحرم والاستیلاد متجز عنده حتی لو استولد نصیبه من مدبرة یقتصر علیه وفی القنة لما ضمن نصیب صاحبه بالافساد ملکه بالضمان فکمل الاستیلاد

واذا کان العبد بین شریکین فاعتق احدهما نصیبه عتق فان کان موسرا فشریکه بالخیار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شریکه قیمة نصیبه وان شاء استسعی العبد فان ضمن رجع المعتق علی العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعی فالولاء بینهما

وان کان المعتق معسرا فالشریك بالخیار ان شاء اعتق وان شاء استسعی العبد والولاء بینهما فی الوجهین وهذا عند ابی حنیفة رحمه الله وقالا لیس له الا الضمان مع الیسار والسعایة مع الاعسار ولا یرجع المعتق علی العبد والولاء للمعتق وهذه المسئلة تبتنی علی حرفین احدهما تجزی الاعتاق وعدمه علی ما بیناه والثانی ان یسار المعتق لا یمنع سعایة العبد عنده وعندهما یمنع لهما فی الثانی قوله صلی الله علیه وسلم فی الرجل یعتق نصیبه ان کان غنیا ضمن وان کان فقیرا سعی فی حصة الآخر قسم والقسمة تنافی الشرکة وله انه احتبست مالیة نصیبه عند العبد فله ان یضمنه

والاصل ان حکم التصرف لا یکون متعدیا عن محل التصرف الی محل آخر وانما یتعدی الی ما وراءه ضرورة عدم التجزی والملك متجز بکامر فیبقی علی الاصل۔ **قوله** والمستسعی بمنزلة المکاتب عنده لان الاضافة الی البعض یوجب ثبوت المالکیة فی کله ای باعتبار العتق لانه لا یتجزی اولانه لما اسقط ملکه عن بعض العبد وجب ان تثبت للعبد ولایة فی ذلك البعض ولا تثبت المالکیة فی ذلك البعض الا بثبوتها فی الکل **قوله** لانه اسقاط لا الی احد لان الکتابة اسقاط یده الثابتة الی العبد بالعوض فیکون عینه باقیا فیمکن رده الیه بواسطة انعدام البدل المقابل بها ولا کذلك فی فصل السعایة لان التصرف انما یثبت له بواسطة سقوط الملك فی البعض وهو اسقاط لا الی احد فلا یبقی ذلك فلا یمکن القول برده **قوله** والاستیلاد متجزیء عنده جواب عن قولهم بضار کالطلاق والعفو عن القصاص والاستیلاد **قوله** ملکه بالضمان وانما یملکها بدون رضاء الساکت لانه لما ثبت النسب تحققت العلة لثبوت العتق بها وعملت عملها فی بعض المحل فتحققت الضرورة الی تملك نصیب صاحبه اذ العمل بالعلة فی البعض دون البعض غیر مشروع کمن استولد جاریة وارادان یتملك البعض دون البعض وتملك مال الغیر عند الضرورة ببدل یعدله جائز فی حالة المخمصة وهذا بخلاف ما اذا استولدها بالنکاح لانه ثمه لم تتصل العلة فی شیء منها وتأخر عمل العلة الی زمان وجود الشرط جائز **قوله** تبتنی علی حرفین والحرف الثانی یرجع الی الحرف الاول لان الاعتاق لما کان یتجزی لم یعتق نصیب الساکت وبقی مملوکا له لکن بصفة الفساد لا یجوز بیعه ولا هبته وقد وجبنا الضمان من المعتق بالافساد بطریق التسبیب والثانی احتباس المالیة فی ید العبد

كما اذا هبت الريح في ثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا الا ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي واما التخريج على قوله فخيار الاعتاق لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده والتضمين لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك

يميل الساكت الى ايهما شاء وعندهما المالمات لا يتجزى عتق الكل ولا يتصور احتباس المالية في يد العبد فيكان المعتق ان كان موسرا فعليه الضمان وان كان معسرا فعليه السعاية بالنص ثم اختلف الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله في رواية اذا اختار العتق او السعاية فلم يلزمه هو الواجب من الاصل وعندهما الضمان هو الاصل وتخرج للفائدة تظهر فيما اذا مات العبد الى العتق الموسر قبل التضمين او الاستسعاء فعلى الرواية الاولى له حق لان الضمان هو الاصل فلا يسقط بالموت كما في الغصب وعلى الرواية الثانية فليس له ذلك لان الضمان يثبت ليشرط ملك المضمون وذلك لا يتصور بعد الموت وكذا لو مات العبد وترك اكسابا فعلى الرواية الاولى ليس له اخذ الاكساب بطريق السعاية لان الضمان هو الاصل فكون استكسابا بعد الموت وذلك لا يجوز بعد موت العبد وعلى الرواية الثانية له ان يأخذ الاكساب لان الواجب احدهما فتبين ان الواجب من الاصل هو الاستسعاء فيكون اكتسابا قبل الموت وبموت المكاتب لا تبطل الكتابة فيأخذ الاكساب، **قوله** كما اذا هبت الريح في ثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا اي احتبست مالية عنده فان قيل هذا القياس وقع معارضا لحديث القسمة وهو قوله صلى الله عليه وسلم ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد وكل قياس هو مخالف للنص فهو مردود قلنا ذكر القسمة في الحديث بلفظ الشرط وهو يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند العدم على اصلنا فجاز ان يستسعى عند وجود الدليل وان كان موسرا وفائدة القسمة نفي الضمان اذا كان فقيرا **قوله** ثم المعتبر يسار التيسير وذكر في العون وهو المختار ان الموسر في ضمان العتق من يملك ما يساوي نصف المعتق سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد وتعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق وكذا لحال المعتق في يساره واعساره وان قال اعتقت وانا معسر وقال الساكت بخلافه نظر الى يوم ظهر العتق كما في الاجارة اذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه واختيار الساكت في تضمين المعتق ابراء للعبد واختياره ان يقول اخترت ان اضمنك او يقول اعطني حتى وعن محمد رحمه الله ان يتراضيا على الضمان او يقضي به القاضي وفي الروايات كلها اذا اختار الاستسعاء لم يملك تضمين الشريك لانه ليس في الاستسعاء نقل الملك فلا يتوقف على قضاء او رضاء بخلاف التضمين ولو مات العبد قبل ان يختار الساكت شيئا فعن ابي حنيفة رحمه الله ليس له تضمين المعتق لان التضمين لشرط نقل الملك الى المعتق وقد فات النقل بالموت وفي المنتهى عنه له التضمين لان الضمان تستند الى حالة الاعتاق كما في تضمين المتلفات وعندهما الضمان واجب ولو باع الساكت نصيبه من المعتق او وهب على عوض فالقياس ان يجوز كالتضمين وفي الاستحسان لا لان هذا التمليك الحال وهو غير محله بخلاف التضمين فانه تمليك من وقت الافساد وهو محل له

ما سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي ويستسعي ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بينا والولاء له في الوجهين لان العتق من جهته ولا رجوع للمستسعى على المعتق بما ادى باجماع بيننا لانه يسعى لفكاك رقبته او لا يقضي دينا على المعتق اذ لا شيء عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبة قد فكت او يقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي رحمه الله في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان ولا راض به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما قلنا الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل يبتنى على احتباس المالية فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد

قوله ما سوى الاعتاق وتوابعه مثل التدبير والاستيلاد **قوله** لما بينا اي احتبست مالية نصيبه **قوله** ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا كما ينبغي ان لا يملكه لانه مكاتب قال انما يملك ضمنا لاداء الضمان لا قصدا والضمنيات لا تعتبر وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق وان شاء استسعى والولاء له اي في نصيبه **قوله** باجماع بيننا احترز به عن قول ابن ابي ليلى فان عنده يرجع العبد بما سعى على المعتق لانه يسعى لفكاك رقبته عند ابي حنيفة رحمه الله او لا يقضي دينا على المعتق على قولهما لانه حر مديون عندهما فيقضي دينا عليه لا شيء على المعتق بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر حيث يرجع على المعتق باعتبار انه يسعى في رقبة قد فكت على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وباعتبار انه يقضي دين المعتق على قولهما وقول الشافعي رحمة الله تعالى عليه في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب قلت هذا يخالف النص وهو قوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبد عتق كله ليس لله فيه شريك وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث آخر كلف عتق بقيته ولو بقي رقيقا كما كان لم يكلف عتق نفسه وقال ابن ابي ليلى اذا استسعى العبد يرجع على المعتق لانه الزمه هذه العهدة فصلا وقلنا هذا ضمان له بدل وهو حصول العتق له وكل ضمان له بدل لا يثبت الرجوع او لانه لم يلزمه هذه العهدة قصدا وانما يلزمه هذا في ضمن صحة تصرف المالك وكم من شيء يثبت ضمنا وان كان لا يجوز قصدا كقوله وقول زفر رحمه الله ابن ابي ليلى رحمه الله الا ان عند زفر رحمه الله يرجع المعتق على العبد ايضا وعند ابن ابي ليلى رحمه الله لا يرجع المعتق على العبد لانه ضامن نصيبه وقال ربيعة وهو استاذ مالك رحمه الله اذا اعتق احد الشريكين لا يعتق اصلا كيلا يتضرر شريكه وقد قال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام قلنا ان هذا النص مشترك الدلالة فانه لو لم ينفذ تصرفه في ملكه التام لتضرر به ويروى ان ابا يوسف رحمه الله ناظر مع ربيعة في هذه المسئلة فقال ارأيت لو رضي به صاحبه فتحير ربيعة وانما تحير لانه لو قال جاز كان فيه ترك مذهبه ولو قال لم يجز كان فيه ابطال علته وقال بشر رحمه الله يعتق كله كما قالا الا ان الضمان على المعتق موسرا كان او معسرا قياسا على الاتلاف ساير الاموال ونحن تركنا القياس بالنص وهو قوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبد بينه وبين غيره ان كان موسرا ضمن نصيب شريكه والا سعى العبد غير مشقوق عليه اي على العبد وهذه المسئلة مسبعة لما فيها من الاقوال السبعة **قوله** ولا راض به اي العبد غير راض بفعل الاعتاق لان الرضاء لا يتحقق الا بعد العلم والمولى متفرد بالاعتاق فلا يكون العبد عالما به فلا يكون راضيا

قال ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه في الحالين في احد شيئين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبه عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يبرأ عن سعايته بدعوى الاعتاق على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة عن السعاية قد تثبت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسر وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي عليه السعاية فلا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر منهما لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما

ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى ادخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى لشيء للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه ومات قبل التذكر والبيان ويأتي التفريع فيه على ان اليسار هل يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما بعينه لم يعتق واحد منهما لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذلك المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول ۔ ۔ ۔

قوله ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق مع العبد لكل واحد منهما في نصيبه وهذا لان العبد يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما يدعي العتق على صاحبه ووجوب الضمان له او السعاية على العبد وصاحبه ينكر فيحلف كل واحد منهما للآخر كذا في الايضاح **قوله** كاذبا كان او صادقا لانه ان كان صادقا فلكان العبد بمنزلة المكاتب في حقه عند ابي حنيفة رح وان كان كاذبا كان العبد مملوكا له واياما كان فله ولاية استسعائه واستكسابه **قوله** ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه في حالتي اليسار والاعسار في احد الشيئين التضمين او السعاية ولا يمكن لكل واحد منهما تضمين شريكه لجحود الشريك الاعتاق من جهته فتعين السعاية ويكون الولاء بينهما لان كل واحد منهما يعترف بان نصف الولاء لصاحبه بالاعتاق والنصف له بالسعاية فيكون الامر في حقهما على ما اتفقا عليه **قوله** ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل وبه فارق الشهادة بالعتق فيما ذاك لم يتيقن بسقوط شيء من السعاية عن العبد لجواز ان يكون كل واحد منهما كاذبا في شهادته على صاحبه **قوله** والجهالة ترتفع

٢١٤

وإذا اشترى الرجلان ابن أحدهما عتق نصيب الأب لأنه ملك شقص قريبه وشراؤه إعتاق على ما مر ولا ضمان عليه علم الآخر أنه ابن شريكه أو لم يعلم وكذا إذا ورثاه والشريك بالخيار إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى العبد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا في الشراء يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسرا وإن كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك أبيه وعلى هذا الخلاف إذا ملكاه بهبة أو صدقة أو وصية وعلى هذا إذا اشتراه رجلان وأحدهما قد حلف بعتقه إن اشترى نصفه لهما أنه أبطل نصيب صاحبه بالإعتاق لأن شراء القريب إعتاق وصار كما إذا كان العبد بين أجنبيين فأعتق أحدهما نصيبه وله أنه رضي بإفساد نصيبه فلا يضمنه كما إذا أذن له بإعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك أنه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لأن شراء القريب إعتاق حتى يخرج به عن الكفارة عندنا وهذا ضمان إفساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والإعسار فيسقط بالرضاء ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لأن الحكم يدار على السبب كما إذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه وإن بدأ الأجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الأب نصفه الآخر وهو موسر فالأجنبي بالخيار إن شاء ضمن الأب لأنه ما رضي بإفساد نصيبه وإن شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الأب نصف قيمته لأن يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن إذا كان موسرا ✱✱

بالشيوع والتوزيع فإن قيل في التوزيع فساد أيضا وهو إسقاط السعاية عن غير المعتق وإيجابه للمعتق قلنا نعم لكن بطريق الضرورة فإنا لو لم نقل بالتوزيع وقلنا بوجوب كل السعاية كما قال محمد رحمه الله كان فيه إبطال حق العبد من كل وجه ولو قلنا بالتوزيع كان فيه إبطال حق غير المعتق من وجه فكان التوزيع أولى **قوله** وإذا اشترى الرجلان ابن أحدهما عتق نصيب الأب أي زال ملكه عن حصته **قوله** وكذا إذا ورثاه صورته امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت المرأة عن أخ وزوج كان النصف للزوج يعتق عليه أو كان لرجلين ابن عم وله جارية فزوجها أحدهما فولدت ولدا ثم مات ابن العم فورثاه عتق الولد على الأب أو امرأة لها زوج وأب ولها غلام وهو ابن زوجها فماتت هذه المرأة صار غلامها ميراثا بين زوجها وأبيها **قوله** وله أنه رضي بإفساد نصيبه فلا يضمنه كما إذا أذن له بإعتاق نصيبه صريحا بأن قال له أعتق نصيبك فإنه لا ضمان له **قوله** ودلالة ذلك أنه شاركه فيما هو علة العتق أي علة العتق **قوله** وهذا ضمان إفساد في ظاهر قولهما إنما قيد بقوله في ظاهر قولهما لأنه روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه أن هذا ضمان تملك فلا يختلف باليسار ولا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه في رواية أن ضمان الإعتاق أيضا ضمان تملك حتى لا يسقط حق الشريك في التضمين بالإذن **قوله** حتى يختلف باليسار والإعسار هذا إيضاح لقوله ضمان إفساد أي ضمان إفساد نصيب الساكت يكون ضمان التسبيب ذلك مبني على صفة التعدي فإذن يختلف باليسار والإعسار إذ الموسر متعد لأنه يكون لإحراز ثواب الإعتاق ويمكن له ذلك بطريق آخر وهو إعتاق عبد غير مشترك ولا يكون مضطرا في ذلك والمعسر مضطر إليه فلا يكون متعديا **قوله** ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه وروى الحسن بن زياد عنه أنه فرق بين العلم وعدمه لأن رضاه لا يتحقق إذا لم يكن عالما به فإن قيل لو قال أحد الشريكين للآخر إن ضربت العبد اليوم فهو حر فضربه سقط ضمان الحالف الضارب إن كان موسرا قلنا الضرب شرط والرضاء بالشرط لا يكون رضاء بالسبب فيما

ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبائعه شيئاً عنده والوجه قد ذكرناه ولو كان العبد بين ثلثة نفر فدبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الاخر وهو موسر فارادوا الضمان فللساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمته قنا ولا يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا العبد كله للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به ولما كان متجزيا عنده اقتصر على نصيبه وقد فسد بالتدبير نصيب الاخرين فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسد بافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع به بيعا وهبة على ما مر فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك في الاعتاق لانه عند ذلك (مدبر) مكاتب وهو على اختلاف الاصلين ولا بد من رضاء المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف ٭ ٭ ٭

رضى بالسبب حين شاركه في علة العتق وهو الشراء فان قيل الرضاء بالشرط من المرأة كالرضاء بالسبب في سقوط حقها عن الارث فليكن في مسئلة الشرى كذلك قلنا القرار يثبت بشبهة العدوان فيبطل بشبهة الرضاء بمباشرة الشرط وهذا الضمان وجب بحقيقة العدوان وهو الاتلاف والافساد فلم يبطل الا بحقيقة الرضاء صريحا او بمباشرة العلة دون الشرط ٭ **قوله** ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله قيد به لانه لو اشترى من احد الشريكين نصيبه يضمن للآخر بالاجماع **قوله** والوجه قد ذكرناه وهو ما ذكر انه رضي بافساد نصيبه **قوله** فارادوا الضمان هذا على طريق التغليب حيث ذكر بلفظ الجمع والمعتق لا يريد الضمان اصلا **قوله** فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب ومعنى اثبات هذه الخيارات ان تعرف منه هذه الصفة وانه ان فعل هذا لا يؤدي له في الاعتاق والاستسعاء لما فيه من افساد نصيب الشريك لانه كان متمكنا من ان استدام نصيبه على ملكه الى وقت الموت وبعد الاعتاق والاستسعاء لا يتمكن فاذا اعتقه الاخر بقي هذه الخيارات للساكت ٭ **قوله** اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة عندنا لان الاصل في ضمان المال ثبوت الملك في المتقرر تحقيقا للمعادلة حتى اختار الماخوذ بالغصب فان قيل لو كان الغصب ضمان معاوضة لبطل القضاء بالضمان بالاباق كما من قبض شيئا اذا غصب مدبرا فضمنه تكسر عنده وقضى عليه بقيمته ثم ان ابق والعبد تجوز منه الا القضاء قلنا الغصب ليس بموضوع لاثبات الملك وانما يثبت الملك ضرورة ان لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد فلا يظهر كونه معاوضة فيما وراء ذلك الثابت ضرورة لا يعد موضعها **قوله** لانه عند ذلك مدبر اى عند الاعتاق مدبر وفي بعض النسخ لانه عند ذلك مكاتب وهو على اختلاف الاصلين ولا بد من رضاء المكاتب بفسخه وهذا غير صحيح لانه عند الاعتاق ليس بحر كالمكاتب والمستسعى عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان بمنزلة المكاتب لكنه لا ينفسخ هذه الكتابة بالعجز ولا بالتفاسخ وانما الصحيح عند الاعتاق مدبر فانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك كذا نقل عن ابن المصنف وقيل المراد بقوله حرانه مدبر كني بالحرية عن التدبير لانه يقتضي ....

وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لأن ملكه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبر أثلاثا الثلثان للمدبر والثلث للمعتق لأن العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار وإذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا للمدبر وقد أفسد نصيب شريكه لما بينا فيضمنه ولا يختلف باليسار والإعسار لأنه ضمان تملك فأشبه الاستيلاد بخلاف الإعتاق لأنه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر **قال** وإذا كانت جارية بين رجلين زعم أحدهما أنها أم ولد لصاحبه وأنكر ذلك الآخر فهي موقوفة يوما ويوما تخدم المنكر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا إن شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لهما أنه لما لم يصدقه صاحبه انقلب إقرار المقر عليه كأنه استولدها فصار كما إذا أقر المشتري على البائع أنه أعتق المبيع قبل البيع يجعل كأنه أعتق كذا هذا فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج إلى الإعتاق بالسعاية كأم ولد النصراني إذا أسلمت ولأبي حنيفة رحمه الله أن المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لأنه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والإقرار بأمومية الولد يتضمن الإقرار بالنسب وهذا أمر لازم ولا يرتد بالرد فلا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد وإن كانت أم ولد بينهما فأعتقها أحدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن نصف قيمتها لأن مالية أم الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما

قوله وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا فيه إشارة إلى أن فيه اختلافا قال بعضهم قيمته نصف قيمة القن وقال بعضهم قيمته قيمة الخدمة ينظر بكم يستخدم هو مدة عمره من حيث الحزر والظن **قوله** ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لأن الإعتاق وجد قبل تملك المدبر نصيب الساكت ولكنه يستسعي العبد في ذلك ولو ضمن الساكت المدبر نصيبه ثم اعتقه الثاني كان للمدبر أن يضمن المعتق ثلثي قيمته ثلثه مدبرا وثلثه قنا لأن الإعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله أن يضمن كل ثلث نصيبه ويرجع المعتق على العبد بما ضمنه المدبر وإنما يضمن إذا كان موسرا لأنه ضمان الإعتاق وإنه يختلف باليسار والإعسار فإن قيل المضارب بالنصف إذا اشترى برأس المال وهو ألف عبدين قيمة كل ألف فأعتقهما رب المال عتقا وضمن نصيب المضارب موسرا كان أو معسرا وهذا ضمان عتق ومع هذا لا يختلف قلنا هذا ضمان إعتاق هو ضمان لا ضمان سراية الفساد والأصل أن فساد الملك متى كان بطريق السراية كالعبد المشترك إذا أعتق أحدهما نصيبه يختلف الضمان باليسار والإعسار ثم الضمان يجب بإفساد الملك لأن الإعتاق صادف كل واحد منهما ملكا لرب المال لاشتغالهما برأس المال وإنما يضمن للمضارب لتعلق حق المضارب بمالية ربع كل واحد من العبدين **قوله** هو ثابت من وجه دون وجه لأنه من حيث إنه ثبت ابتداء عند أداء الضمان لم يكن ثابتا قبله ومن حيث إنه مستند إلى سبب وجوب الضمان يكون ثابتا قبل أداء الضمان فيكون ثابتا من وجه دون وجه فيظهر في حق الضامن والمضمون له دون غيرهما لما عرف أن الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها **قوله** فهي موقوفة يوما أي عن خدمة سيدها ويكتسب فيه ما ينفق على نفسها **قوله** ثم تكون حرة لا سبيل عليها لأنها لما أدت النصف عتق النصف فعتق الكل عندهما ضرورة عدم التجزي **قوله** كأم ولد النصراني إذا أسلمت فإنها تقوم قيمة عدل وتسعى في قيمتها بالتعذر إبقائها في ملك المولى دينه بعد إسلامها وإصراره على الكفر فتخرج إلى الحرية بالسعاية **قوله** فلا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد جواب لأبي حنيفة رحمه الله عن قولهما

وعلى هذا الاصل تبتنى عدة من المسائل اوردناها فى كفاية المنتهى وجه قولهما انها متنفع بها وطأ واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما فى المدبر الا ترى ان ام ولد النصرانى اذا اسلمت عليها السعاية وهذه آية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان الفائت منفعة البيع اما السعاية والاستخدام فباقيان ولابى حنيفة رحمه الله تعالى ان التقوم بالاحراز وهى محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها متحقق فى الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف فى حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله فى حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب فى اسقاط التقوم

انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها او يريد انه لا يجعل المقر كالمستولد حتى يستخدمها المنكر والاستسعاء للاخراج عن الرق عند تعذر استدامة الرق فيها ولم يوجد هنا فالمقر يزعم انها ام ولد صاحبه فله ان يستديم الملك الى موته والمنكر يزعم انها فيه مشتركة بينهما بخلاف ما اذا شهد احدهما على صاحبه بالعتق ففى زعم المقر تعذر استدامة الملك فيها وليس للمقر ان يستخدمها لانه يزعم انها ام ولد الغير ولا ان يستسعيها لانه يدعى الاستيلاد ويدعى ضمان التملك ويتبرأ عن السعاية وان مات المنكر عتقت لاقرار المقر انها كانت ام ولد له وقد عتقت بموته وزعم المنكر انها مشتركة وان اقرار الشريك فيها نافذ ثم يسعى فى نصف قيمتها لورثة المنكر **قوله** وعلى هذا الاصل اى ان ام الولد لا تتقوم عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما تتقوم تبتنى عدة من المسائل منها اذا ماتت احديهما حتى عتقت لم يسع للآخر عنده وعندهما يسعى ومنها انها اذا ولدت فادعاه احدهما يثبت نسبه منه ولا شئ لشريكه عليه من الضمان ولا سعاية على الولد عنده وعندهما يضمن نصيب شريكه ان كان موسرا ويسعى الولد فى نصف قيمته ان كان معسرا ومنها امة حبلى جاءت بولد لاقل من ستة اشهر بعد البيع ثم ماتت الام عند المشترى فادعى البائع الولد صح وعلى البائع ان يرد جميع الثمن ولم يكن له ان يحبس بازاء الام شيئا عنده وعندهما يحبس ما يخصها من الثمن ومنها اذا غصب ام ولد فهلكت عنده لم يضمن شيئا عنده خلافا لهما وذكر محمد رح فى الرقيات ان عند ابى حنيفة رحمه الله ام الولد تضمن بالغصب على نحو ما يضمن الصبى الحر حتى لو ماتت حتف انفها لم يضمن الغاصب ولو قربها الى مسبعة فافترسها السبع يضمن لان هذا ضمان الجناية لا ضمان الغصب الا ترى انه يضمن الصبى الحر مثله والذى يوضح كلام ابى حنيفة رحمه الله تعالى اجتماعهم ان الباقى للمولى على ام ولده ملك الخدمة والمتعة وملك المتعة والمنفعة لا يضمن بالاتلاف ولا بالغصب بخلاف المدبرة فالباقى فيها ملك المالية حتى يقضى ديونه من ماليتها بعد موته والمال يضمن بالاتلاف كذا فى المبسوط **قوله** وجه قولهما انها منتفع بها وطأ واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم لان الوطى لا يباح الا بملك النكاح او اليمين ولم يوجد الاول فتعين الثانى وبقاء الملك آية بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية فى الآدمى ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافى التقوم اذ هو عبارة عن استحقاق كما يرد عليه لا ابطال المال ولا منافاة بينه وبين التقوم **قوله** ولابى حنيفة رحمه الله تعالى ان التقوم بالاحراز وهى محرزة للنسب لا للتقوم لان الآدمى ليس بمال متقوم فى الاصل لانه مخلوق ليكون مالكا للمال لا ليصير مالا ولكن متى صح احرازه على قصد التمول صار مالا متقوما ثبت به ملك المتعة تبعا فاذا احصنها واستولدها ظهر ان احرازه لها كان لملك المتعة لا لقصد التمول

وفی المدبر ینعقد السبب بعد الموت وامتناع البیع فیہ لتحقیق مقصودہ فافترقا وفی ام ولد النصرانی فقضینا بتکاتبہا علیہ دفعا للضرر من الجانبین وبدل الکتابۃ لایفتقر وجوبہ الی التقوم

باب عتق احد العبدین ومن کان لہ ثلثۃ اعبد دخل علیہ اثنان فقال احدکما حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال احدکما حر ثم مات ولم یبین عتق من الذی اعید علیہ القول ثلثۃ ارباعہ ونصف کل واحد من الآخرین عند ابی حنیفۃ وابی یوسف رحمہما اللہ تعالی علیہ وقال محمد رحمہ اللہ تعالی کذلک الا فی العبد الاخیر فانہ یعتق ربعہ اما الخارج فلان الایجاب الاول دائر بینہ وبین الثابت وھو الذی اعید علیہ القول فاوجب عتق رقبۃ بینہما لاستوائہما فیصیب کلا منہما النصف غیر ان الثابت استفاد بالایجاب الثانی ربعا آخر لان الثانی دائر بینہ وبین الداخل فیتنصف بینہما غیر ان الثابت استحق نصف الحریۃ بالایجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثانی فی نصفیہ

فصار فی صفۃ المالیۃ کان الاحراز لم یوجد اصلا فلا یکون مالا متقوما قولہ والاحراز للتقوم تابع للاحراز للنسب فکانت محرزۃ احراز المنکوحات لا احراز المملوکات فلا یعتبر الاحراز للتقوم **قولہ** وفی المدبر ینعقد السبب بعد الموت ھذا یناقض ما ذکر فی التدبیر من قولہ ثم جعلہ سببا فی الحال اولی لوجودہ فی الحال وعدمہ بعد الموت لان ما بعد الموت حال بطلان اھلیۃ التصرف فلا یمکن تاخیر السببیۃ الی زمان بطلان الاھلیۃ ویمکن ان یقال الاصل ان المعلق سبب عند وجود الشرط فالتدبیر تعلیق العتق بالموت فکان امتناع البیع والھبۃ ضرورۃ تحقیق مقصود المدبر وینعقد سببا للحریۃ عند الموت کما فی سائر التعلیقات ولھذا اعتبر من الثلث بعد قضاء الدیون فظھر ان المراد من قولہ وفی المدبر ینعقد السبب بعد الموت ای فی حق سقوط التقوم وثبوت الحریۃ یدل علیہ انہ اخرج ھذا الکلام بمقابلۃ ام الولد ومن قولہ فی باب التدبیر جعلہ سببا فی الحال اولی فی حق امتناع البیع والھبۃ فیرتفع التناقض **قولہ** فقضینا بتکاتبہا ای جعلناھا فی معنی المکاتبۃ دفعا للضرر من الجانبین من جانب ام الولد ومن جانب النصرانی وبدل الکتابۃ لایفتقر وجوبہ الی التقوم لانہ مقابل بفک الحجر وفک الحجر غیر متقوم لانہ اسقاط اولان ملکہ فیہا محترم وان لم یکن متقوما وقد احتبس عندھا المعنی من جہتہا فیکون مضمونا علیہا عند الاحتباس وان لم یکن مالا متقوما کالنفس فانہ لیس بمال متقوم ثم اذا احتبس نصیب احد الشریکین عند القاتل یلزمہ بدلہ اویقال ان الذمی یعتقد فیہا المالیۃ والتقوم ویحرزھا لذلک لانہ یعتقد جواز بیعہا وانما یبنی فی حقہم الحکم علی اعتقادھم کما فی مالیۃ الخمر واللہ اعلم بالصواب

باب عتق احد العبدین **قولہ** ثم مات ولم یبین ومادام حیا یؤمر بالبیان لان الابہام منہ فان عنی بالکلام الاول الثابت عتق الثابت وبطل الکلام الثانی لانہ عتق دائر بین الحر والعبد فان قیل العتق المبہم معلق بشرط البیان ولھذا کان للبیان حکم الانشاء فلا یصیر جامعا بین الحر والعبد فینبغی ان لایبطل الایجاب الثانی قلنا العتق المبہم وان کان معلقا بشرط البیان الا ان البیان انشاء من وجہ اظہار من وجہ فالنظر الی کون البیان انشاء یقتضی ان لا یبطل الاعتاق الثانی فیفید العتق فی الداخل والنظر الی کونہ اظہارا یقتضی ان یبطل والعتق فی الداخل لم یکن فلا یثبت بالشک فبطل الایجاب الثانی وان عنی بالکلام الاول الخارج عتق الخارج بالکلام الاول ویؤمر ببیان الکلام الثانی لصحتہ لکونہ دائرا بین العبدین ھذا اذا بدأ بالکلام الاول فان بدأ بالکلام الثانی وقال عنیت بہ الثابت عتق الخارج بالکلام الاول

فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلثة الارباع ولانه لو اريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني او النصف بالاول واما الداخل فمحمد رحمه الله تعالى يقول لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرناه ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف قال فان كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة اسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلابد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ويعتق من الباقيين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة فاذا تاملت وجدت استقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله تعالى يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق عن الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد رحمه الله تعالى علیه خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعاتها في الزيادات

لان الكلام الاول كان دائرا بينهما فاذا عتق الثابت بالكلام الثاني يعتق الخارج بالكلام الاول ولا يبطل الايجاب الاول لان محل وجود الايجاب الاول كان رقيقين بيقين لان العتق على الثابت انما يقع بالايجاب الثاني بعد صحة الايجاب الاول وعذره في المسئلة الاولى وان قال عنيت بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل ويؤمر ببيان الكلام الاول فان بين المولى شيئا ومات احدهم فالموت بيان لما بينا فان مات الخارج تعين الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني وان مات الثابت تعين الخارج بالايجاب والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت بزاحمهما ولم يبق وان مات الداخل خير في الايجاب الاول فان عنى به الخارج تعين الثابت بالايجاب الثاني وان عنى به الثابت بطل الايجاب الثاني الامر فانه لم يمت واحد منهم ولكن مات المولى قبل البيان شاع العتق بينهم على اعتبار الاحوال فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد ولا يسعى اذا خرجوا من الثلث او لا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الاعتاق عندهما لا يتجزى فاذا ثبت في بعضه ثبت في كله قلنا الاعتاق عندهما لا يتجزى لانه صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فلا لانه حينئذ ثبت ضرورة والثابت بها يتقدر بقدر الضرورة وموضعها قوله فما اصاب المستحق بالاول لغا فان قيل لم لا ينصرف ما اصاب الثابت من الايجاب الثاني الى نصفه الفارغ للتصرف بقدر الامكان كما في عتق الصرف قلنا لو لم يصرف الجنس في عتق الصرف الى خلافه يلزم بطلان اصلا ولم يصرف العتق الى نصفه الفارغ لم يبطل اصل الاعتاق ولان مقصود العاقدين تصحيح تصرفهما فقد هما جاز ان يكون المراد كالانشاء على اعتبار ان يكون المراد بالاول هو الثابت فلم يتحقق بكونه قاصدا للانشاء في الايجاب الثاني جرى بناء على قضية شيوع

قولهما لما وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعاته في الزيادات والفرق واضح على اصل ابي حنيفة رح لان الاعتاق عنده يتجزى فكان الرق ثابت في

ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قال له انت حر بعد موتي عتق الآخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين له الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم فتعين له الآخر دلالة وكذا اذا استولد احديهما للمعنيين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف رح والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وكذلك لو قال لامرأتيه احدكما طالق ثم ماتت احديهما

الايجاب ثانيا من كل وجه كما مر واما الطلاق فلا يتجزى فاذا اصابها جزء من الطلاق صارت مطلقة فكان جامعا بين مطلقة وغير مطلقة قائلا احدكما طالق فلا يصح انشاء لو قوعه اخبارا فلم يصح الايجاب الثاني بكل حال ولان العتق المبهم معلق بشرط البيان فلا يكون الايجاب الثاني مترددا بين الصحة والبطلان واما الطلاق في حق البرأة عن المهر لا يقبل التعليق بالشرط فيكون الايجاب الاول في حق هذا الحكم وهو البرأة عن المهر مترددا بين الصحة والبطلان فتنزل حكمه وهو سقوط نصف المهر لمكان التردد الى الربع موزعا على الثابتة والداخلة فيقبل سقوط الثمن من مهر كل واحد منهما والفرق لابي يوسف رحمه الله تعالى عليه يوجد شخص متردد الحال بين الحرية والرق فيكون محلا لانشاء العتق وهو المكاتب والثابت بهذه المثابة لتردد حاله بين الرق والعتق فيكون محلا للايجاب الثاني فامكن تصحيح الكلام الثاني من هذا الوجه بكل حال فاما في الطلاق فلا يوجد شخص متردد الحال بين ان يكون مطلقة او منكوحة ثم يصح ايقاع الطلاق عليها فلا وجه لتصحيح الكلام الثاني من كل وجه فقلنا ان صح سقط به نصف المهر وان لم يصح لم يسقط به شيء فيسقط به ربع المهر ثم يتردد هذا الربع بين الداخلة والثابتة فيصيب الداخلة نصف الربع وهو الثمن فلهذا سقط ثمن مهرها ولا يقال العدة مترددة الحال لان هذا طلاق قبل الدخول فلا يوجب العدة واما حكم الميراث فللداخلة نصفه وانصف بين الخارجة والثابتة نصفان لان الداخلة وارثة بيقين ولا يزاحمها الا امرأة واحدة لان احد الاخريين مطلقة بيقين بالايجاب الاول وهذا لانه ان اريد بالايجاب الاول الثابتة بطل الايجاب الثاني فكانت الداخلة وارثة وان اريد بالايجاب الاول الخارجة فالايجاب الثاني دائر بين الثابتة والداخلة وليست احديهما باولى من الاخرى فيتنصف الارث بينهما فكيف ما كان فالداخلة وارثة ولا تزاحمها الا امرأة فالنصف لها والنصف الآخر بين الاخريين نصفان وعلى كل واحدة منهما عدة الوفاة احتياطا لاحتمال كونها منكوحة ولا تنقضي عدة الطلاق لعدم الدخول **قوله** وكذا استولد احديهما بان وطي احديهما فعلقت منه لانها صارت ام ولد له من ضرورة صحة امومية الولد واستحقاق العتق انتفاء العتق المنجز عنها واذا انتفى عن احديهما تعين في الاخرى لزوال المزاحمة **قوله** للمعنيين احدهما انه لم يبق محلا للاعتاق من كل وجه والثاني انه قصد الابقاء على ملكه الى زمان الموت **قوله** والمعنى ما قلنا اي من قصد الوصول الى الثمن **قوله** في المحفوظ عن ابي يوسف رحمه الله اي سمع منه ولم يكتب عنه في الرواية فان قيل لو قال لاحد هذين ابني او احدي هاتين ام ولدي فمات احدهما لم يتعين القائم بعتق ولا استيلاد قلنا لانه اخبار عن امر سابق والاخبار يصح في الحي والميت بخلاف البيان لانه في حكم الانشاء فلا يصح الا في الحي فان قيل لو اشترى احد العبدين وسمى لكل واحد ثمنا وشرط الخيار لنفسه ثم مات احدهما تعين البيع في الهالك وههنا تعين العتق في القائم

٣٢١

لما قلنا ولكن الوطء لا يحل لما بينا ولو قال لامتيه احداكما حرة ثم جامع احداهما لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقالا تعتق لان الوطء لا يحل الا في الملك واحداهما حرة فكان بالوطء مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق
كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطؤها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤها
على مذهبه الا انه لا يفتى به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به او يقال نازل في المنكرة فيظهر في حق الحكم تعينه والوطء
يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك
في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء ومن قال لامته

ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما ولد اولا عتق نصف الام ونصف الجارية
والغلام عبد لان كل واحدة منهما تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها
اذ الام حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى في النصف
اما الغلام يرق في الحالين فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول
قوله مع اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة
معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا والمسئلة بحالها عتقت الام
بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتنى على الدعوى فلم
يظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة يثبت عتق الجارية
بنكول المولى دون الام لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير

قلنا لا فرق بينهما اذ الهالك يهلك على ملكه في الفصلين ولانه حين اشرف احدهما على الهلاك تعين البيع فيه لتعذر رده كما تعين اما
تعيين البيع وهو حي وهنا لو تعين العتق فيه لتعين بعد الموت لانه بالاشراف على الهلاك لا يخرج عن محلية العتق وبعد الموت هو ليس بمحل
للعتق فتعين في القائم ضرورة والكتابة وتعليق عتق احدهما بالشرط كالتدبير والرهن والايماء والاجارة والتزويج والعرض على البيع كالبيع
فان قيل الاجارة لا تختص بالملك اذ يجوز اجارة الاحرار قلنا الاجارة على وجه يستحق الاجر لا تكون الا بالملك فتكون تعيينا دلالة وذكر التسليم في
الهبة والصدقة وقع اتفاقا نص عليه في المحيط والايضاح **قوله** لما قلنا اي لم يبق محلا للطلاق **قوله** ثم يقال العتق غير نازل الخ جواب
ما ادعاه من حل الوطء لان الحل كان ثابتا فلو زال انما يزول بالعتق والعتق المبهم معلق بشرط البيان ولهذا المعنى لو قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فارقع
العتق على احدهما كان ارشهما للمولى ويقال ان كان نازلا انما ينزل في المنكرة **قوله** فيظهر في حق حكم يقبله كالبيع فان المنكر يقبل البيع بان اشترى احد العبدين
[illegible]
الطلاق [illegible] باب النكاح فيصير بيانا كما لو لمس [illegible] في البيع بالخيار [illegible] في ملك اليمين [illegible]
المقام [illegible] **قوله** ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما الخ عتق نصف الام ونصف

٢٢٢

ويهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى **قال** واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يكون في وصية استحسانا ذكره في العتاق وان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر الزوج على ان يطلق احداهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الشهادة في العتق مثل ذلك واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لم تتحقق في مسئلة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيها ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم تكن الدعوى شرطا فيه لانه انما لا تشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق

الجارية وقال في المبسوط وذكر محمد رحمة الله تعالى عليه في الكيسانيات وهذا الجواب الذي ذكر ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الغلام اولا فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره وان حلف فهم ارقاء واما جواب الكتاب ففي فصل آخر وهو ما اذا قال المولى لامته اذا كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما جميعا ولا يدرى ايهما اول فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فالجارية حرة والغلام والام رقيقان والام يعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها او بعتق الام **قوله** وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى وجميع الوجوه ستة احدها ان يتصادقوا انهم لا يدرون ايهما اول وجواب الكتاب انه يعتق نصف الام ونصف الجارية باعتبار الاحوال والثاني ان تدعي الام ان الغلام اول وانكر المولى ذلك وقال الجارية هي الاولى والجارية صغيرة والجواب ان القول قول المولى مع يمينه لما ذكر في الكتاب والثالث ان يتصادقوا ان الغلام اول والجواب انه اعتقت الام والبنت دون الغلام لانه لا حظ له من العتاق في عموم الاحوال والرابع ان يتصادقوا ان الجارية هي الاولى والجواب انهم ارقاء والخامس ان تدعي الام ان الغلام اول ولم يدع الجارية شيئا وهي كبيرة والجواب انه حلف المولى فان حلف لم يثبت شيء وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول حجة قاصرة والسادس ان تدعي البنت دون الام فالجواب على العكس هذا **قوله** والشهادة على عتق الامة اي الامة المعينة وطلاق المنكوحة مقبول من غير دعوى بالاتفاق **قوله** لان الدعوى من المجهول لا تتحقق وذلك لانا لو صححنا دعوى احدهما من غير تعيين كانت الدعوى من المجهول وهي لا تصح وكذا اذا ادعيا ايضا لا تصح لانهما معينان وصاحب الحق غير معين فلم تكن دعوى احدهما دعوى صاحب الحق ولان الدعوى حينئذ لا تكون مطابقا للشهادة لان الشهادة على احد العبدين لا على العبدين **قوله** لما انه يتضمن تحريم الفرج اي عتق الامة يتضمن تحريم فرجها على مولاها وذلك حق الشرع وفيما هو حق الله تعالى الشهادة تقبل حسبة من غير دعوى كما في الشهادة برؤية هلال رمضان وحد الزنا والشرب والطلاق فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكتفى بشهادة الواحد لانه امر ديني وخبر الواحد فيه حجة تامة

٢٢٣

فتح القدير

والعتق المبهم لا يوجب تحريم الوطء عنده على ما ذكرنا فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق في مرض الموت يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية وقيل تقبل لشيوع والله تعالى اعلم بالصواب

باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الا انه اسقط الفعل وعوض عنه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا

قلنا خبر الواحد انما يكون حجة في الامر الديني اذا لم يتضمن الا الزام حق العبد وهنا يتضمن ازالة الملك والمالية وهو حق العبد وخبر الواحد لا يكفي لذلك ولهذا قلنا لا بد من ان يشهد رجلان **قوله** والعتق المبهم لا يوجب تحريم الوطء فان قيل اذا كانت هي اخته من الرضاع قبلت الشهادة على عتقها مع جحودها وليس فيه تحريم الفرج قلنا لان فيه معنى الزنا لان فعل المولى قبل العتق لا يلزمه الحد وبعد العتق يلزمه على ان الامة انكار العتق منهمة لما لها من الحظ في الصحبة مع المولى فلا معتبر بانكار المتهم في انكاره فجعلت كالمدعية وهذا كالشهادة القائمة بالمال على الصبي مع اقرار الوصي فانها تقبل وان كانت الشهادة انما تقبل في حق المنكر دون المقر الا ان اقراره مردود شرعا فكان منكرا معنى فكذا الانكار من الامة لما كان مردودا شابها التهمة صارت مدعية تقديرا **قوله** لان التدبير حيثما وقع وقع وصية اي سواء وقع في حال الصحة او في حال المرض **قوله** والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فانزل الوصي او الوارث مدعيا للعتق خلفا عن الميت فتقبل الشهادة وانما يجبر على البيان اذا كان حق غيره تعلق بحق له فجعل مدعيا كيلا تكون دعوى العبد شرطا وجعل مدعيا عليه حتى يجبر على البيان توفيرا للحقين **قوله** لانه ليس بوصية اي نظرا الى الوجه الاول من وجهي الاستحسان لانه لما لم يكن وصية لم يكن الميت مدعيا تقديرا وقال بعضهم تقبل لان العتق شاع فيهما بالموت وهو الوجه الثاني من وجهي الاستحسان والله تعالى اعلم بالصواب

باب الحلف بالعتق

قوله ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لانه مملوك له يومئذ فان قيل الايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك ولم يوجد قلنا قد وجد لانه اضاف العتق الى مملوك زمان الدخول لان معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت فاعتبر قيام الملك وقت الدخول

بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تد
الحال والاستقبال لانا نقول نعم ولكن ب

باب العتق على جعل ومن اعتق

يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذا د
جواب سؤال وهو ان اللفظ لما لم يتن
انه ايجاب عتق يتناول المملوك الحالي
في حق المستحدث ولصحتهما فلا يتحقق
صار الذي يملكه وقت التكلم وارد به
وحال الموت مستقبل محض وليس مو
وقت الموت يتناوله الايجاب حينئذ
ان يقسم الثلث بينهما فيضرب كل واحد
اذا قام عليه الدليل وهو الايصاء
لان بعد الغد استقبال محض وليس
استقبال محض وذا لا يجوز لان قوله ام
الى الجمع بين الحقيقة والمجاز والى تعد
حال الاعتاق من وجه حال التكلم ومن
حالة واحدة من حيث انه حال الد
الكلام ايجاب عتق وايصاء والايجا
مد براو يتناول من يشتريه من
وهذا كاختلافهم في قوله لله على
واليمين لان احدهما حقيقة وال

باب العتق على جعـ

اد بالف درهم على ان لي عليك الف درهم
كاتبه ذمة صالحة للالتزام وقد تأكدت بالحقوق

اطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد
الصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل
عتقه باداء المال صح وصار ماذونا وذلك
من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في
الى وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب
الحاكم على قبضه ويعتق العبد
بر على القبول وهو القياس لانه تصرف
لاجبر على مباشرة شرط الايمان لانه
تا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة
حرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة
فافي الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر
لو لود قبل الاداء وجعلناه معاوضة
لفقه وتخريج المسائل نظيره الهبة بشرط
احط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الف
به لانه ماذون من جهته بالاداء منه
لا تصح الكفالة به لثبوته مع قيام الرق المنافي
تقدير حنطة قوله ولا تضر بجهالة الوصف
لانه حرام او لانه من امارة الخساسة
نفسه ولا يمتنع جواز البيع ولا يسري الى الولد المولود
ثبه حتى يجبر المولى على القبول اذا ادى
ت وهذا لان المولى رضي بالعتق عند اداء الع
د ولو اجيز لا يتضرر السيد به فان قيل لا يمكن جعله
او وهو ان يصير العبد لحق بالرد فيثبت هذا سابقا على الاداء
مسائل المعارضة باعتبار الابتداء والانتهاء قوله نظيره
البعض وادى الباقي يعني لا يعتق باداء البعض

والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عندهما على ما ذكرنا فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احدعبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق في مرض الموت يشيع فيهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع والله تعالى اعلم بالصواب

باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت لانه اسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا

قلنا خبر الواحد انما يكون حجة في الامر الديني اذا لم يتضمن ازالة حق العبد وههنا يتضمن ازالة الملك والمالية وهو حق العبد وخبر الواحد لا يكفي لذلك فلهذا قلنا لابد من ان يشهد رجلان **قوله** والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج فان قيل اذا كانت هي اخته من الرضاع قبلت الشهادة على عتقها مع جحودها وليس فيه تحريم الفرج قلنا فيه معنى الزنا لان بفعل المولى قبل العتق لا يلزمه الحد وبعد العتق يلزمه على ان الامة في انكار العتق متهمة لما فيها من الحظ في الصحبة مع المولى ولا معتبر بانكار المتهم في انكاره فجعلت كالمدعية وهذا كالشهادة القائمة بالمال على الصبي مع اقرار الوصي فانها تقبل وان كانت الشهادة انما تقبل في حق المنكر دون المقر لان اقراره مردود شرعا فكان منكرا معنى فكذا الانكار من الامة لما كان مردودا شرعا للتهمة صارت مدعية تقديرا **قوله** لان التدبير حيثما وقع وقع وصية اي سواء وقع في حال الصحة او في حال المرض **قوله** والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فانزل الوصي او الوارث مدعيا للعتق خلفا عن الميت فتقبل الشهادة وانما يجبر على البيان اذا انكر لان حق غيره تعلق بحق له فجعل مدعيا كيلا تكون دعوى العبد شرطا وجعل مدعيا عليه حتى يجبر على البيان توفيرا للحقين **قوله** لانه ليس بوصية اي نظرا الى الوجه الاول من وجهي الاستحسان لانه لما لم يكن وصية لم يكن الميت مدعيا تقديرا وقال بعضهم تقبل لان العتق شاع فيهما بعد الموت وهو الوجه الثاني من وجهي الاستحسان والله تعالى اعلم بالصواب

باب الحلف بالعتق

قوله ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لانه مملوك له يومئذ فان قيل الايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك ولم يوجد قلنا قد وجد لانه اضاف العتق الى مملوكه زمان الدخول لان معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت فاعتبر قيام الملك وقت الدخول

قال ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول فلا يتناول من اشتراه بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا قال رضي الله عنه وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لي فدخل الحامل يدخل الحمل تبعا لها وان قال كل مملوك لي املكه فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لان قوله املكه للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له من غير قرينة وللاستقبال بقرينة السين او سوف فيكون مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين ولو قال كل مملوك لي او قال كل مملوك املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى مملوكا آخر فالذي كان عنده وقت اليمين مدبر والآخر ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث وقال ابو يوسف رحمه الله في النوادر يعتق ما كان في ملكه حين حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر له ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المرتقبة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لي او كل مملوك املكه فهو حر

قوله ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق اي الذي اشتراه بعد اليمين وهذه اليمين لا تتناول الجنين ولا المملوك المشترك ولا المكاتب الا ان يعنيهم وكذا عبيد عبده التاجر وهو قول ابي يوسف رحمه الله سواء كان على العبد دين او لا وعلى قول محمد رحمه الله عتقوا نواهم او لم ينوهم الا على قول ابي حنيفة رحمه الله ان لم يكن عليه دين يعتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم ويدخل المدبر والمدبرة وام الولد وولدهما الذكر والانثى لان اسم المملوك عام وكذلك يدخل فيه العبد المرهون لان الملك لم يختل فيه ولو قال عنيت به الذكور دون الاناث لم يصدق في القضاء لان اللفظ عام فلا يصح التخصيص بمجرد النية في الحكم ولو قال عنيت به ما يستقبل عتق ما كان في ملكه وما سيملكه في المستقبل لانه قصد تغيير ما يدل عليه ظاهر لفظه فلم يعتبر نيته في ابطال حكم الظاهر واعتبرنا اقراره لاثبات العتق فيما يستقبل لانه قصد اثباته بلفظ محتمل قوله ولهذا لا يملك بيعه منفردا وكذا لا يجوز اعتاقه عن كفارة يمينه وكذا لا يجب عنه صدقة الفطر وكذا اذا حلف لا يشتري مملوكين فاشترى جارية حاملا لا يحنث قوله الحالة الراهنة اي الموجودة القائمة والما سميت بالحالة الراهنة لان الرهو هو السكون والمرتقبة من فيه دون الترقب قوله والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه

بخلاف قوله بعد شئ مما تقدم لانه متفرق ولحدة هو ايجاب العتق وليس فيه العمل بالحقيقة ومعنى استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نحن لم نجمع بين مختلفين لانه ايجاب عتق وتصيغة انما يكون في ذلك سبب واحد والله اعلم بالصواب

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان تقول انت حر على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دينا

جواب سؤال وهو ان اللفظ لما لم يتناول لم يعتق اذا بقي ملكه يوم مات فاجاب بان هذا الكلام ايجاب عتق وايصاء من حيث انه ايجاب عتق يتناول المملوك الحالي ولا يتناول المستحدث لان الايجاب يصح مضافا الى الملك او سبب الملك ولم يوجد في حق المستحدث ولهذا تعلق في حق المستحدث بالمطلق ويتناول المستحدث من حيث انه ايصاء فاذا انما الايجاب ما الذي يملكه وقت التكلم بدلالة الحال فصار من برا فلم يعتبر ما الذي ملكه فيما يستقبل فانه لم يعتبر مراد الآن ما بين حال التكلم وحال الموت مستقبل محض وليس من الحال في شئ فلذا بالمعنى باعتبار الوجوب حق العتق فهو فاذا لم يبع حتى بقي على ملكه الى وقت الموت يتناوله الايجاب حينئذ لكونه داخلا في حال الموت فوجب له العتق وصار موصى له فزاحم الاول في الثلث فوجب ان يقسم الثلث بينهما فيضرب كل واحد منهما بحصته بالحقيقة بخلاف قوله بعد غد لانه يتناول الحالة الراهنة وما سيأتي المستقبل بالحال اذا قام عليه الدليل وهو الايصاء الذي تعلق بحال الموت فالحق حال الموت بالحالة الراهنة ولم يقم الدليل في تلك المسئلة لان بعد الغد استقبال محض وليس من الحال في شئ فافترقا فان قيل قد جمعتم بين الحال والاستقبال لان الحالة الراهنة استقبال محض وذا لا يجوز لان قولها انكم حقيقة للحال مجاز للاستقبال عند البعض وعند البعض هو مشترك بينهما فيؤدي الى الجمع بين الحقيقة والمجاز او الى تعميم المشترك وكلاهما لا يجوز قلنا هذا الكلام يتناول الموجود في حال الاعتاق ولكن حال الاعتاق من وجه حال التكلم ومن وجه حال الموت لان الحكم يثبت عند الموت ولكن بالكلام السابق فحالة الموت وحالة التكلم حالة واحدة من حيث انه حال العلة وللموجود عند الموت كذا لانحصار المتناول من حيث المعنى حالة واحدة ويقال هذا الكلام ايجاب عتق وايصاء والايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى سببه فيتناول المملوك من حيث انه ايجاب حتى يصير مدبرا ويتناول من يشتريه من حيث انه ايصاء فجمعنا بينهما بسببين مختلفين وانما لا يجوز ذلك اذا كان بسبب واحد وهذا كاختلافهم في قوله لله على ان اصوم رجبا ونوى به النذر واليمين فان ابا يوسف رحمه الله لم يرى الجمع بين النذر واليمين لان احدهما حقيقة والآخر مجاز وهما جوزا لانه نذر بصيغته يمين بموجبه والتحقيق هو الاول والله تعالى اعلم بالصواب

باب العتق على جعل

قوله ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم رحمه الله تعالى ان لي عليك الف درهم انت حر ... او على ان تعطي الفا او على ان تؤدي الي الفا فقبل العبد عتق وصار ذلك دينا عليه لانه التزم بقبوله ...

حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا تضره جهالة الوصف لانها يسيرة **قال** ولو علق عتقه باداء المال صح وصار ماذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الى الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين ان شاء الله تعالى وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة وان احضر المال اجبر الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر رحمه الله لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرر عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل نظيره الهبة بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع المولى عليه لانه ماذون من جهته بالاداء منه

قوله حتى تصح الكفالة به لانه دين مطلق لانه يستحق وهو حر بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح الكفالة به لثبوته مع قيام الرق المنافي لثبوت الدين اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا **قوله** اذا كان معلوم الجنس كما اذا اعتقه على مائة قفيز حنطة **قوله** ولا تضره جهالة الوصف يعني وان لم يقل انها جيدة او ردية ربيعية او خريفية **قوله** ومراده التجارة دون التكدي لانه حرام لولانه من امارة الخساسة **قوله** فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يتم بالمولى وحده ولا يحتمل الفسخ ولا يمتنع جواز البيع ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء ولا يكون العبد احق باكسابه **قوله** وجعلناه معاوضة في الانتهاء دفعا للغرر عن العبد حتى يجبر المولى على القبول اذا ادى العبد المال كما في الكتابة اذ الجبر يجري على قبض العوض في المعاوضات وان لم يجر في التعليقات وهذا لان المولى رضي بالعتق عند اداء العبد اليه والعبد ما تحمل المشقة في اكتساب المال الا لينال شرف الحرية فلو لم يجبر عليه لتضرر العبد ولو اجبر لا يتضرر السيد به فلذا قيل لا يمكن جعله معاوضة لان البدل والمبدل يسلمان للمولى عند الاداء كما في التي تقدم المذكورة متى الكتابة من الوجه الذي بيناه يثبت شرط صحة اقتضاء وهو ان يصير العبد احق بالرد فيثبت هذا سابقا على الاداء **قوله** فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل اي فعلى العمل بالشبهين دار المعنى الفقهي فخرجنا المسائل المتعارضة باعتبار الابتداء والانتهاء **قوله** نظيره الهبة بشرط العوض فانه يعتبر التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع ويرد بالعيب وخيار الرؤية عملا بالشبهين **قوله** كما اذا حط البعض وادى الباقي يعني لا يعتق باداء البعض

٢٢٧

ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير وفي قوله اذا اديت لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق عليه في مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح

قال ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد فعتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة و ابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمة اربع سنين لانه يصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم اذا مات العبد فالخلافية فيه بناء على خلافية اخرى وهي ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها

فانه اذا ابرأ المكاتب من بعض البدل لو ادى الباقي عتق لان المال ثمه واجب على المكاتب فيتحقق ابراؤه عنه سواء ابرأه عن الكل او حط بعضه وههنا لا مال على العبد فبطل الحط والابراء ولا يعتق ما لم يتم الشرط كما اذا قال ان كلمت زيدا وعمرا فانت حر ثم قال له حططت عنك كلام احدهما فلانه لا يصح لان الحط فيه لان قيد المحطوط يخرج عن العتق واليمين لا يحتمل الفسخ **قوله** ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير كما في قوله انت حر ان شئت فلا بد من المشية في المجلس لا يقال لما ادى في المجلس كان المجلس متبدلا لان مجلس الاداء غير مجلس التعليق كان مجلس المناظرة غير مجلس التعليق وههناك يتبدل فكذا هنا لانا نقول انما لزم هذا من ضرورة تحقق احد حكمي التعلق وهو الحنث فكان مستثنى كما ان ما لزم من ضرورة تحقق الحكم الآخر للتعليق وهو البر في قوله لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه صار قدر اللبث الذي يعجز عن النزع مستثنى ليحصل مقصود الحالف **قوله** بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق فان قيل ما فائدة القبول والتدبير غير محتاج الى القبول والمال غير واجب قلنا التدبير لا يحتاج الى القبول اذا لم يعلقه بالقبول وههنا علقه بالقبول وهذا كقوله ان شئت فانت طالق غدا فان المشية تشترط للحال بخلاف ما اذا قال انت طالق غدا ان شئت فانه لا تشترط المشية في الغد لانه اضاف الطلاق الى الغد ثم جعل المضاف الى الغد معلقا بمشيتها فكان لها المشية في الغد ضرورة وهنا علق الطلاق بمشيتها اولا ثم جعل المعلق بمشيتها مضافا الى الغد فلا بد من المشية لتصح الاضافة الى الغد **قوله** قالوا لا يعتق عليه في مسئلة الكتاب ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح وانما لم يعتق ههنا بدون اعتاق الوارث لان العتق تأخر عن الموت الى ان يقبل والعتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باثبات واحد من الوارث والوصي والقاضي لانه صار بمنزلة الوصية بالاعتاق وذلك لانه لما كان لا يعتق الا بالقبول لم يكن العتق معلقا بمطلق الموت وفي مثل هذا لا يعتق الا باعتاق من هؤلاء لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط اعتاق احد **قوله** ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين بان قال انت حر على ان تخدمني اربع سنين فقبل فعتق **قوله** فالخلافية فيه بناء على الخلافية اخرى وهي ان من باع نفس العبد منه بجارية

ثم استحقت الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عند محمد وهي معروفة ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى فصار نظيرها ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم على ان تزوجنيها ففعل فابت ان يتزوجه فالعتق جائز ولا شئ على الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل لا يلزمه شئ ويقع العتق عن المامور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم علي ففعل حيث يجب الالف على الآمر لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز وقد قررناه من قبل ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسئلة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر بطل عنه لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم حصته وهو البضع

بيعها ثم استحقت الجارية او هلكت في يد العبد قبل التسليم رجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عند محمد لانه معاوضة المال بما ليس بمال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد ولم يسلم العبد اليها حتى استحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع اي مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى ابا لامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة ابيه لا بقيمة الامة وكما لو باع العبد بسكنى دار فقبض العبد ومات عنده ثم انهدمت الدار او استحقت فانه يرجع بقيمة العبد **قوله** ثم استحقت الجارية او هلكت اي هلكت قبل التسليم الى المولى في يد العبد **قوله** وكذا بموت المولى اي ان مات المولى فللورثة ان ياخذوه بما بقي من خدمة السنة من قيمته عندهما وعند محمد يرجع بما بقي من قيمة الخدمة قال عيسى وهذا غلط بل على قولهم جميعا ههنا ياخذونه بما بقي من خدمة السنة لان الخدمة دين عليه فيخلفه ورثته بعد موته كما لو كان اعتقه على الف درهم واستوفى بعضها ثم مات كان للورثة ان ياخذوه بما بقي من الالف ولكن في ظاهر الرواية يقول الناس متفاوتون في الخدمة وانما كان الشرط ان يخدم المولى فقد تعذر ذلك بموت المولى كما يتعذر بموت العبد الا ان هذا التعليل ليس بقوي فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهو معروف بين الناس لا يتفاوتون فيه فلا يفوت بموت المولى ولكن الاصح ان يقول الخدمة عبارة عن المنفعة والمنفعة لا تورث فلا يمكن ابقاء عين الخدمة بعد موت المولى فلهذا كان المعتبر قيمته او قيمة الخدمة على ما اختلفوا **قوله** وقد قررناه من قبل اي في الخلع في مسئلة خلع الاب بنته الصغيرة على وجه الاشارة **قوله** ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تزوجه وقع العتق عن الآمر وقسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر فان قيل ينبغي ان لا تعتق الامة عن الآمر لان البيع فيها فاسد لانه بيع بما يخصها من الالف ولانه ادخل النكاح في البيع وادخال الصفقة في الصفقة مفسد للبيع والبيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض ولا عتق عنه فيما لا يملك فيه الا ترى انه لو قال اعتقها عني فاعتقها عنه يقع العتق عن المامور لانه استيهاب والهبة لا تفيد الملك بدون القبض فكان العتق عن الآمر ينبغي ان يجب عليه قيمتها لا الثمن لانه حكم البيع الفاسد قيل ان البيع هنا في ضمن الاعتاق عنه فلم يحكم بالملك لان المقتضي تبع للمقتضي والبيع انما يفسد بالشروط الفاسدة اذا وقع فصلا لان هذا يشكل بما لو قال اعتق عبدك عني بالف درهم ورطل من خمر فانه قال في الكتاب هذا البيع فاسد قال شمس الائمة السرخسي

فلو زوجت نفسها منه لم يذكره وحكمه ان ما اصاب قيمتها يسقط فى الوجه الاول وهى للمولى فى الثانى وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها فى الوجهين

والله تعالى اعلم بالصواب

باب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر منى او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح فى التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما فى الكتابة وقال الشافعى رحمة الله تعالى عليه يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما فى سائر التعليقات وكما فى المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهى غير مانعة من ذلك ولنا قوله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا فى الحال اولى لوجوده فى الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تأخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وامكن تأخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة فى الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز وفى البيع وما يضاهيه ذلك

ان الامة تنتفع ببدل الاعتاق فمن هذا الوجه تصير قابضة نفسها ادنى قبض والقبض الادنى يكفى فى البيع الفاسد ولا يكفى فى الهبة كالقبض مع الشيوع فيما يحتمل القسمة ومع اتصال الثمار على رؤس الاشجار يكفى لوقوع الملك فى البيع الفاسد دون الهبة على ان الفاسد ممنوع فان منافع البضع متقوم عند ايراد العقد عليها اقتران ملحق متقوم فى نفسه غير محل للبيع كما اذا جمع بين عبد ومدبر فى البيع وذكر فخر الاسلام والامام الكشانى رحمهما الله لم يبطل البيع بشرط النكاح لانه مندرج فى الاعتاق فلحق حكم الاعتاق فلم يبطل بالشرط الفاسد كالاعتاق **قوله** فلو زوجت نفسها منه لم يذكره اى فى الجامع الصغير **قوله** فى الوجه الاول اى فيما اذا لم يقل عنى **قوله** وهى للمولى فى الوجه الثانى اى فيما اذا قال عنى والله اعلم بالصواب

باب التدبير قوله اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر وكذا اذا قال انت مدبر بعد موتى او انت مع موتى وكذا اذا قال ان متك من تنبك او عتقلك او بفعله وكذا اذا قال انت حر يوم موتى لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد حمل على مطلق الوقت ولو نوى به النهار دون الليل لا يكون مدبرا مطلقا لجواز ان يموت ليلا **قوله** من ذلك اى من البيع والهبة **قوله** وهو حر من الثلث من تتمة الحديث **قوله** ثم جعله سببا فى الحال اولى لوجوده فى الحال وعدمه بعد الموت ولا يقال انه موجود حكما حينئذ وان كان معدوما حقيقة لان الشئ انما يعتبر وجوده حكما اذا امكن وجوده حقيقة ولا امكان لوجوده منه بعد موته لاستحالة وجود الفعل من الميت ولا يمكن تقديره حيا بعد الموت لان هذا الحكم لا يثبت الا ان حكم الشرع بموته ومتى حكم الشرع بموته استحال ان يحكم بحيوته لافضائه الى التناقض فلا يمكن تأخير السببية الى زمان بطلان الاهلية ولا يلزم اذا جن بعد التعليق بدخول الدار ووجد الدخول فانه يعتق العبد وان لم يكن هو اهلا لان الجنون لا ينافى اهلية العتق من كل وجه ولهذا يعتق عليه قريبه بالارث ولان المحل باق على ملكه ثمه ولا كذلك هنا **قوله** ولانه وصية والوصية خلافة فى الحال اى الايصاء سبب خلافة كالوراثة

قال وللمولى ان يستخدمه ويؤجره وان كانت امة وطئها وله ان يزوجها لان الملك فيه ثابت له وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رضي الله عنهم وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء حيوته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكائن لا محالة والله تعالى اعلم بالصواب

باب الاستيلاد

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عليه السلام

اى كسبب الوراثة لانه اثبات الخلافة في ملكه للموصى له مقدما على الوارث فلتعتبر الحال سببا لاثبات الخلافة كالقرابة الا ان الوصية بالمال تبرع بالمال والوصية بالعتق تبرع بالعتق والتبرع بالمال لا يقع لازما فسببه ايضا لا يكون لازما فلم يمتنع ابطاله بالبيع ونحوه واما العتق فلا يثبت الا لازما فالسبب الذي يوجبه لا ينعقد الا لازما فيمنع جواز البيع لان سبب العتق اذا وجد يلزم ولا يجوز ابطاله لان سبب العتق يثبت حق العتق والحق ملحق بالحقيقة فكما لا يجوز ابطالها لا يجوز ابطاله لانه حقه كالاستيلاد دون البيع وما يضاهيه من الهبة والامهار ابطال السبب **قوله** وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم روى انهم اختصموا الى عثمان رضي الله تعالى عنه في اولاد المدبرة فقال ما ولدته قبل التدبير فهو عبد وما ولدته بعد التدبير فهو مدبر وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه احد فيصير اجماعا **قوله** لما ذكرنا اشارة الى قوله لان السبب لم ينعقد **قوله** بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكائن لا محالة وقال ابو يوسف هو تدبير مقيد فان قيل اذا قال اذا جاء غد فانت حر لا يكون سببا في الحال ولا يمتنع بيعه مع ان مجيء الغد كائن لا محالة كالموت قلنا لا نسلم انه كائن لا محالة فانه من الجائز ان تقوم القيمة قبل مجيء الغد او يقول ان الكلام في الاعم الاغلب فان الاعم في سائر التعليقات ان لا يكون كائنا لا محالة لتحقيق معنى الشرطية فلا يرد الافراد مثل الغد علينا نقضا او نقول في التدبير معنى الخلافة وليس في التعليق بالغد ذلك والله تعالى اعلم بالصواب

باب الاستيلاد

قوله اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه قال جمهور الفقهاء وقال بشر المريسي وداود الاصفهاني ومن تابعه من اصحاب الظاهر يجوز بيعها ولا يعتق بموت المولى وهو قول علي رضي الله عنه وحكي عن ابي سعيد البردعي استاذ الكرخي رحمه الله تعالى انه خرج حاجا

انتهيا ولهذا اخيهن امهاتها ثبتت بعض مواضعه وحرمة متابيع ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد لانهما قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في موضعه للمصاهرة الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة

السبب فاوجب حكما موجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الجزئية تثبت في حقهم لا في

حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لا يعتق الزوج الذي ملكته بموتها وثبوت عتق موجل يثبت حق الحرية في الحال

فيمنع جواز البيع وتوريثها الا ان الحرية في الحال يوجب منعها بالسعاية وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى فانه

فرع النسب فيعتبر باصله **قال** وله وطئها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به

وقال الشافعي يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطي وانه اكثر افضاء اولى ولنا ان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد

من بردعة فوصل يوم الجمعة بغداد فراى بعد صلوة الجمعة في ملجاوس للتطلع عليهم داود فسأله حنفي عن بيع ام الولد فقال

يجوز بيعها لان بيعها جائز قبل العلوق فيبقى على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر لان ما ثبت باليقين لا يرتفع الا بيقين مثله والحنفي

لانه لا يقبل القياس وخبر الواحد لا يوجب اليقين فقال ابو سعيد اجمعنا على عدم جواز بيعها بعد العلوق لانه لا يجوز

ولد الحر فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر فتحير داود فانقطع فلما راى تحيره ودهش اصحابه في الفقه ترك الخروج الى مكة وجلس

للتدريس فاجتمع اصحابه عند ابي سعيد وكان على ذلك حتى سمع ببلده منادا يقول فاما الزبد فيذهب جفاء واما ما ينفع الناس

فيمكث في الارض فانتبه ان قرع انسان بابه واخبره بموت داود فاستقر امره بعد ذلك **قوله** اعتقها ولدها قاله حين ولدت مارية

القبطية ابراهيم وحديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ايما امة ولدت من سيدها

فهي معتقة عن دبر منه صار ثابتا لان المراد بقوله اعتقها اي اثبت فيها حق الحرية **قوله** ولان الجزئية قد حصلت الى آخره وهذا لان

الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما واليه اشار عمر رضي الله عنه في قوله وقد اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن ولم يرد به نفس

الاختلاط بدليل ان الاستيلاد لو كان بالزنا لا يعتق ولد له متى ملكها وانما اراد به ما ثبت بسبب الاختلاط وهو حرية الولد لكن بشرط

ان يكون الولد منسوبا اليهما بدليل ان المولى اذا اعتق ما في بطن جاريته لم يثبت لها حق العتق فلو كان ثبوت حق العتق لها باعتبار

الاتصال بالولد الحر لثبت هاهنا ثبت دل على انه مبني على هذا بل هو بناء على الجزئية حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد

بل حصل الاتحاد بينهما لان اضافة الولد الى كل واحد منهما على سبيل الكمال دليل اتحادهما والجزئية واتحاد كل واحد منهما يوجب الجزئية

الا ان هذا الاتحاد حكمي لا حقيقي فيوجب حق الحرية لا حقيقتها وبعد الانفصال ايضا تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فاوجب حكما

موجلا الى ما بعد الموت **قوله** وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال اي بقاء الجزئية حكما انما يكون بحكم

جزئيته موكدة بجهة النسب كلامه في ثبات النسب هو للاب فان الولد ينسب الى ابيه فكلام تنسب اليه بواسطة الولد فلهذا

ثبتت الجزئية في حقهم لا في حقهن حتى لو تزوج عبد حرة ثم ملكت المرأة زوجها وقد ولدت منه لم يثبت له عتق موجل اصلا

بموتها حتى لا يعتق بموتها **قوله** لان الاستيلاد لا يتجزى يريد به انه لو امكن تكميله بان يملك نصيب صاحبه بالضمان

لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطئ بخلاف العقد لان الولد تعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة بعقد النكاح الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها اولم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر هكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف وعن محمد رحمهما الله ذكرناهما في كفاية المنتهى وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا ترى ان ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد ؂

اما اذا لم يمكن تكميله بان استولد مدبرة مشتركة بينه وبين غيره يقتصر على نصيبه عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه قوله لوجود المانع وهو ذهاب التقوم عند ابي حنيفة رحمه الله ونقصان القيمة عندهما قوله الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله اي من غير لعان وقيده في المبسوط وانما يملك نفيه ما لم يقض القاضي به اولم يتطاول ذلك فاما بعد قضاء القاضي فقد لزمه بالقضاء على وجه لا يملك ابطاله وكذلك بعد التطاول لانه وجد منه دليل الاقرار في هذه المدة من قبول التهنية ونحوه فيكون كالتصريح بالاقرار واختلافهم في مدة التطاول قد سبق في اللعان قوله فان كان وطئها وحصنها المراد من التحصين هو ان يحفظها عما يوجب تهمة الزنا وان عزل عنها اولم يحصنها جاز له ان ينفيه قوله لان هذا الظاهر وهو ان يكون الولد من المولى باعتبار ان الظاهر عدم الزنا يقابله ظاهر اخر اي يعارضه ظاهر اخر وهو ان يكون الولد من الزنا لوجود احد الدليلين وهما العزل وعدم التحصين وهكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه قوله وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف وعن محمد رحمهما الله تعالى اي عن كل واحد منهما وايد ويدل عليه اعادة كلمة عن روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه انه اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بالولد فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها اولم يعزل حصنها اولم يحصنها تحسينا بالظن لها وحملا لامرها على الصلاح وعن محمد رحمه الله تعالى عليه انه قال لا ينبغي له ان يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي له ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استلحاق نسب ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين قوله وان كان النكاح فاسدا وفي الايضاح اراد بالفاسد هنا ما اذا اتصل به الدخول وهو حينئذ في اثبات النسب ملحق بالنكاح الصحيح وكان الفراش فيه ما هو الثابت في النكاح الصحيح فكان اقوى من فراش ام الولد قوله ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاحتمال ان يكون الولد ثابت النسب من المولى بعلوق سبق النكاح او شبهه بعد النكاح الا ان هذا الاحتمال غير معتبر في حق النسب لثبات النسب من الزوج واستغنائه

وان لا يسعى في دين ولا يجعل من الثلث ولأن الحاجة الى الولد اصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء لما روينا ولأنها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر رحمه الله تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فأبى فان اسلم تبقى على حالها له ان ازالة الذل عنها بعد ما اسلمت واجبة وذلك بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي الى بدل ملكه اما لو اعتقت وهي مفلسة تتوانى في الكسب ومالية ام الولد يعتقدها الذمي متقومة فيترك وما يعتقده ولانها ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك اذا عفا احد الاولياء يجب المال للباقين ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية لانها ام ولد له ولو عجزت في كتابتها لا ترد قنة لانها لو ردت قنة اعيدت مكاتبة لقيام الموجب ومن استولد امة غيره بنكاح ثم ملكها صارت ام ولد له وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تصير ام ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور له انها علقت برقيق فلا تكون ام ولد له كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل

عن النسب فبقي معتبرا في حق كلام لانها بمباحة الى حاجة الولد بخلاف ما اذا اقر بالاستيلاد في الزنا لانه احتمال للنسب صح بتصريحه بالزنا .

قوله وان لا يسعى وفي بعض النسخ وان لا يسعين قوله فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص يعني اذا مات من له القصاص وهو مديون فليس للغرماء ان يأخذوا من عليه القصاص ليبيعوه ويستوفوا منه ديونهم بمقابلة ما وجب عليه القصاص من مديونهم لان القصاص ليس بمتقوم حتى يأخذوا بمقابلته شيئا متقوما وقيل معناه اذا قتل المديون شخصا لا يقدر الغرماء على منع ولي القصاص من استيفاء القصاص وقيل معناه اذا قتل رجل مديونا فان المديون قد عفا فلا يقدر الغرماء على منع المديون عن العفو قوله ومالية ام الولد جواب عما يلزم على ابي حنيفة رحمه الله ان مالية ام الولد غير متقومة عنده فاجاب بان مالية ام الولد متقومة في اعتقاد الذمي فيترك وما يعتقد وكما نه الجواب والثاني ان مالية ام الولد وان لم تكن متقومة ولكن ملكه فيها محترم وقد احتبس عندها بجزء من حرمتها وهذا يكفي لوجوب الضمان كالقصاص فانه ليس بمال متقوم ثم اذا احتبس نصيب احد الشريكين بعفو صاحبه يلزمه بدله فان قيل لما كان احترامها كافيا لوجوب الضمان ينبغي ان يجب الضمان بغصب ام الولد لانها محترمة المتعرض بالغصب ومع ذلك لا يجب الضمان به عند ابي حنيفة رحمه الله قلنا انما لم يجب الضمان به على قوله لان مبنى ضمان الغصب على المماثلة لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم لان الغصب من الاعتداء ولا مساواة بين ما ضمن به من المال وبين مالية ام الولد لانها غير متقومة فلما لم المساواة لم يجب الضمان كما في غصب المنافع لم يجب الضمان لهذا المعنى قوله لقيام الموجب وهو وجوب ازالة الذل عنها بعد ما اسلمت

ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق عليه لانه ينتسب اليه بواسطة نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسئلة بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب انما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وان وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب ولو كان الاب ميتا ثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين وصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنالك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك

قوله ولنا ان السبب هو الجزئية اي الجزئية مع النسب الى الاب لانه اذا ثبت النسب من كل واحد منهما يضاف الى كل واحد منهما على سبيل الكمال فيصير هي منسوبة اليه باعتبار هذه الواسطة فصار نفسه كنفسه لما صار بعضها كبعضه ثم لو ملكه نفسه يعتق عليه من كل وجه فانما اذا ملك نفسه من وجه عتق عليه من وجه وهذا تقرير متى اثبت نسب الولد بنكاح او ملك فاما اذا استولدها بالزنا واقر بذلك ثم ملكها يصير ام ولد له قياسا وهو قول زفر رحمه الله تعالى لانه ولده حقيقة حتى لو ملكه يعتق عليه فكذا امهات تكون ام ولده وفي الاستحسان لا تصير ام ولد لان الموجب لحق العتق لها صيرورتها منسوبة اليه بواسطة الولد ولم يوجد هنا لان نسب الولد بالزنا لا يثبت ولا تصير هي منسوبة اليه بدون هذه الواسطة وانما عتق عليه الولد لو ملكه لانه جزؤه حقيقة وكما لا يستدام للانسان الملك على نفسه لا يستدام الملك على جزئه قوله نظيره من اشترى اخاه من الزنا اي فانه لا يعتق لانه ينتسب اليه بواسطة نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة فاما اذا اشترى اخاه لام من الزنا يعتق عليه قوله واذا وطئ جارية ابنه يريد بها القنة لانها محل التملك حتى لو كانت مدبرة او ام ولد للابن بحيث لا ينتقل الى الاب بالقيمة فدعوته باطلة ثم دعوة الاب انما تصح بشرط ان الجارية في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان لا يخرج من ملك الابن فيما بين ذلك حتى يمكن استناد الملك الى ما قبل الاستيلاد قوله ولو كان الاب ميتا ثبت من الجد هذا اذا جاءت به بعد موت الاب لستة اشهر فصاعدا واما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت من الجد قوله لا يتعلق من مائين اي من ماء رجلين قوله بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنا يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه فان قيل التملك انما يثبت ضرورة تصحيح الاستيلاد فيثبت سابقا عليه بمعنى ما حصل من فعل الوطء سابقا على العلوق

وإن ادعياه معاً ثبت نسبه منهما معناه إذا حملت على ملكهما وقال الشافعي رحمه الله يرجع إلى قول القافة لأن إثبات النسب من شخصين مع علمنا أن الولد لا يتخلق من مائين متعذر فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في أسامة رضي الله تعالى عنه ولنا كتاب عمر رضي الله تعالى عنه إلى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك ولأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وإن كان لا يتجزى ولكن تتعلق به أحكام متجزية فما يقبل التجزية يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملاً كأن ليس معه غيره إلا إذا كان أحد الشريكين أباً للآخر أو كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً لوجود المرجح في حق المسلم وهو الإسلام وفي حق الأب وهو ما له من الحق في نصيب الابن وسرور النبي صلى الله عليه وسلم فيما روي لأن الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة رضي الله تعالى عنه وكان قول القائف مقطعاً لطعنهم فسر به قال وكانت الأمة أم ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها أم ولد له تبعاً لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصاً بما له على الآخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لأنه أقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث أب واحد لاستوائهما في السبب

في غير الملك فينبغي أن يجب الحد قلنا الاستيلاد عبارة عن جميع الفعل الذي يحصل به الولد فلو يعتبر تقدم العلوق مع اتحاد المطلوب فتقدم الملك على جملة الفعل بتقدم الوطئ في الملك **قوله** معناه إذا حملت على ملكهما إنما قيد بهذا لأنه لو كان الحمل على ملك أحدهما بأن كانا اشتراها وهي حامل فهي أم ولد له لأن نصيبه منها صار أم ولد له والاستيلاد لا يحتمل التجزي فيثبت في نصيب شريكه أيضا **قوله** وقال الشافعي رحمه الله يرجع إلى قول القافة هي جمع القائف وهم جماعة يعرفون بأنهم يعرفون أولاد الناس بالشبه تمسك الشافعي رحمه الله بما قالت عائشة رضي الله عنها دخل علي رسول الله عليه السلام وأسارير وجهه تبرق من السرور وقال أما ترين يا عائشة أن مجززا المدلجي مر بأسامة وزيد وهما نائمان تحت لحاف واحد وقد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما فقال هذه الأقدام بعضها من بعض فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف فدل على أن قوله حجة في النسب قلنا إن قول القائف رجم بالغيب ودعوى ما استأثر الله تعالى به في قوله تعالى ويعلم ما في الأرحام ولا برهان له في قوله مع أنه [illegible] ونسبة الأولاد إلى غير آبائهم [illegible] والشبه غير معتبر لأن [illegible] حكم باللعان بين الزوجين عند نفي النسب ولم يأمر بالرجوع إلى قول القائف واعتبار الشبه وإنما سر عليه السلام لأن الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة بن زيد [illegible] وكانوا يعتقدون أن علم القائف علم ثابت فكان قول القائف رداً لطعن الكفار لا لأن قول القائف حجة في النسب كذا في المبسوط **قوله** وهو للباقي منهما حتى إذا مات أحدهما كان الابن بكماله للأب الباقي ولا يجعل النصف لهذا الأب في [illegible] **قوله** ولكن تتعلق به أحكام متجزية كالنفقة والإرث وولاية التصرف في ماله والحضانة وما لا يقبل التجزية كالنسب [illegible] **قوله** وعلى كل واحد منهما

كما اذا اقاما البينة واذا وطئ المولى جارية مكاتبة فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت النسب الولد منه وعن ابى يوسف رحمة الله تعالى عليه انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعى ولد جارية ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف فى اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن قال وعليه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما نذكره قال وقيمة ولدها لانه فى معنى المغرور حيث انه اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولا تصير الجارية ام ولد لانه لا ملك له فيها حقيقة كما فى ولد المغرور وان كذبه المكاتب فى النسب لم يثبت لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع

والله تعالى اعلم بالصواب ؞

نصف العقر قصاصا بماله على الآخر فان قيل لا فائدة فى وجوب العقر لانه يصير قصاصا قلنا فيه فائدة فربما يبرئ احدهما عن حقه فيبقى حق الآخر فتتوجه المطالبة قوله كما اذا اقاما البينة اى اذا اقاما البينة على شئ واحد يكون ذلك الشئ بينهما على السواء فكذا هذا واما اذا اقاما البينة على مجهول النسب فالحكم هكذا قوله وعن ابى يوسف رحمه الله انه لا يعتبر تصديقه اى لا يشترط تصديق المكاتب بل يثبت بمجرد دعوة المولى كما فى الاب والجامع بينهما ان جارية المكاتب كسب كسب المولى فكذلك جارية الابن كسب كسب الاب ان يقول للمولى فى المكاتب ملك الرقبة وليس للاب على الابن ملك الرقبة ولا ملك اليد بل للاب فى مال الابن حق التملك وحق الملك اقوى من حق التمليك فلما ثبت للاب نسب الولد من جارية الابن بدون الملك على الابن وعلى جاريته بغير تصديق الابن فلان يثبت للمولى نسب الولد من جارية المكاتب بغير تصديق المكاتب مع حقيقة الملك للمولى على المكاتب ولهذا الا ترى ان المولى لو اعتق المكاتب يصح مع انه لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم فتعلم ان الملك للمولى عليه ثابت قوله لصحة الاستيلاد لما نذكره وهو قوله حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه قوله وقيمة ولدها اى وعلى المولى قيمة ولد جارية مكاتبه يوم ولد قوله فلو ملكه يوما اى لو ملك المولى يوما ولد جارية المكاتب الذى ادعاه وكان لم يثبت نسبه عند الدعوة بسبب تكذيب المكاتب يثبت نسبه عند ملكه اياه وذكر فى المبسوط واذا ملك المولى الجارية اى فى صورة التصديق يوما من الدهر صارت ام ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب وان كذبه المكاتب ثم ملكه يوما ثبت نسبه منه لان حق الملك له فى المحل كان مثبتا للنسب منه عند صحة دعوته الا انه امتنع صحة دعوته بمعارضة المكاتب اياه بالتكذيب وقد زالت هذه المعارضة حين ملكه لقيام الموجب وهو الاقرار بالاستيلاد والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الايمان

قال الايمان على ثلثة اضرب اليمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هو الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين ياثم فيها صاحبها لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله الله النار ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعى رحمة الله تعالى عليه فيها الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة

كتاب الايمان

اليمين فى اللغة عبارة عن القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين وقال الشماخ اذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين وفى الشريعة عبارة عن عقد قوى به عزم الحالف على الفعل والترك وسمى هذا العقد بها لان العزيمة يتقوى بها واما شرطها ففى الحالف كونه عاقلا بالغا وفى المحلوف كونه خبرا محتملا للصدق والكذب عندنا وعند الشافعى رحمه الله نفس الخبر واما حكمها فالبر حال بقاء اليمين اذا وجب تحقق البر وقيد بهذا لان من الايمان ما لا يجب تحقق البر فيها كما اذا حلف على معصية والكفارة عند فوات البر خلفا عنه وهى نوعان يمين بالله تعالى او صفته ويمين بغيره تعالى فالاولى

حتى تتأدى بالصوم وتشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتدأ وما فى الغموس ملازم فيمتنع الالحاق والمنعقدة ما يحلف على امر فى المستقبل ان يفعله او لا يفعله واذا حنث فى ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجوان لا يؤاخذ الله بها صاحبها ومن اللغو ان يقول والله انه لزيد وهو يظنه زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يؤاخذكم الآية

ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم فالله تعالى اثبت المؤاخذة فى اليمين المكسوبة والغموس بهذه الصفة لانها مقصودة بالقلب ثم فسرهذه المؤاخذة بالكفارة فى قوله ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان معناه بما قصدتم فالعقد هو القصد ومنه سميت النية عقدة فاوجب الكفارة موصولة باليمين بقوله فكفارته لان الفاء للوصل وقال فى آخر الآية ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم والكفارة بنفس الحلف انما تجب فى الغموس والمراد بقوله تعالى واحفظوا ايمانكم الامتناع من الحلف وحجتنا فيه قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الآية فقد بين الله تعالى جزاء اليمين الغموس الوعيد فى الآخرة فلو كانت الكفارة فيها واجبة لكان الاولى بيانها وقال عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر فيها اليمين الفاجرة والمعنى فيه انها غير معقودة لان عقد اليمين للحظر او للايجاب وذلك لا يتحقق فى الماضى والخبر الذى ليس فيه توهم الصدق والعقد لا ينعقد بدون محله كالبيع لا ينعقد على ما ليس بمال لخلوه عن محل البيع وهو تمليك المال ولان الغموس محظور محض فلا يصلح سببا للكفارة كالزنا والردة وهذا لان المشروعات تنقسم ثلثة اقسام عبادة محضة وسببها مباح محض وعقوبة كالحدود وسببها محظور محض وكفارات وهى تتردد بين العبادة والعقوبة فمن حيث انها لا تجب الاجزاء تشبه العقوبة ومن حيث انه يفتى بها ولا تتأدى الا بنية العبادة ويتأدى بما هو محض العبادة كالصوم تشبه العبادة فينبغى ان يكون سببها متردد ابين الحظر والاباحة وذلك المعقودة على امر فى المستقبل باعتبار تعظيم حرمة اسم الله تعالى مباح وباعتبار هتك هذه الحرمة بالحنث حتى يصلح سببا للكفارة فاما الغموس فمحظور محض لان الكذب بدون الاستشهاد بالله محظور محض فمع الاستشهاد بالله تعالى اولى فلا يصلح سببا للكفارة ثم الكفارة تجب خلفا عن البر الواجب باليمين ولهذا لا يجب فى المعقودة على امر فى المستقبل الا بعد الحنث لان قبل الحنث ما هو الاصل قائم وهذا انما يتصور فى خبر فيه توهم الصدق انه ينعقد موجبا للاصل ثم الكفارة خلفا ومعنى قوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وحنثتم كما فى قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر معناه فافطر فعدة من ايام اخر والمراد بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم المؤاخذة بالوعيد فى الآخرة **قوله** ولو كان فيها ذنب فهو متأخر اى لو كان فى المعقودة ذهب وهو الحنث بهتك حرمة اسم الله تعالى فهو متأخر عن وقت اليمين فلم يمنع اليمين اذا وجد واما الذنب فى الغموس وهو هتك حرمة اسم الله تعالى فمقارن فيمنعها عن الانعقاد فكانت اليمين فى الغموس غير منعقدة فلما كان كذلك لم يلزم من وجوب الكفارة فى المنعقدة وجوبها فى الغموس ولانه قارنها ما يحلها ولو طرء عليها رفعها فاذا قارنها منع انعقادها كالردة والرضاع فى النكاح والمنعقدة ان يحلف على امر فى المستقبل ان يفعله او لا يفعله وهى فى وجوب الحفظ اربعة نوع منها ما يجب

الا انه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره **قال** والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء حتى تجب الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والشافعي رحمه الله يخالفنا في ذلك وسنبين في الاكراه ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب والله تعالى اعلم بالصواب

يجب اتمام البر فيها وهو ان ينعقد على فعل طاعة امر بها او امتناع عن معصية وذلك فرض عليه قبل اليمين وباليمين يزداد وكادة ونوع منها لا يجوز حفظها وهو ان يحلف على ترك طاعة او فعل معصية لقوله عليه السلام من حلف ان يطيع الله فليطعه ومن حلف ان يعصي الله فلا يعصه ونوع يتخير فيه بين الحنث والبر والحنث خير من البر فيندب فيه الحنث لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير وليكفر يمينه وادنى موجبات الامر الندب ونوع يستوي فيه فعل البر والحنث في الاباحة فيتخير بينهما وحفظ اليمين اولى الظاهر قوله تعالى واحفظوا ايمانكم وحفظ اليمين يكون بعد وجودها فعرفنا ان المراد به حفظ البر ومتى حنث في هذه اليمين فعليه الكفارة **قوله** الا انه علقه بالرجاء جواب عما يقال نفي المؤاخذة باللغو منصوص عليه في كتاب الله تعالى والمنصوص مقطوع به فما معنى تعليقه بالرجاء فاجاب بان صورة يمين اللغو مختلف فيما بين العلماء وانما علق بالرجاء نفي المؤاخذة باللغو في الصورة التي ذكرها وذلك غير معلوم بالنص قطعا فجاز تعليقها بالرجاء **قوله** للاختلاف في تفسيره ومما ذكر في الكتاب من تفسير اللغو مروي عن زرارة بن ابي اوفى وعن ابن عباس رضي الله عنهما في احدى الروايتين ويروى عن محمد رحمة الله تعالى عليه انه قال هو قول الرجل في كلامه لا والله وبلى والله وهو قريب من قول الشافعي رحمة الله تعالى عليه فان عنده اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد في الماضي كان او في المستقبل وهو احدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه وروت عائشة رضي الله تعالى عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في تفسير اللغو لا والله وبلى والله وتأويله عندنا فيما يكون خبرا عن الماضي فان اللغو ما يكون خاليا عن الفائدة والخبر في الماضي خال عن فائدة اليمين على ما قررنا فكان لغوا واما الخبر في المستقبل فعدم القصد لا يعدم فائدة اليمين وقد ورد الشرع بان الهزل والجد في اليمين سواء والناسي في اليمين ان يذهب عن التلفظ باليمين ثم يتذكر انه تلفظ بلفظ اليمين ناسيا بان يقول لغيره الا تأتينا فيقول بلى والله غير قاصد لليمين وفي بعض النسخ ذكر الخاطي مكان الناسي وهو ان يريد ان يسبح فيجري على لسانه اليمين **قوله** ولو كانت الحكمة رفع الذنب هذا جواب سؤال وهو ان يقال الكفارة شرعت لاجل ستر الذنب ولا ذنب في الجنون اذا اتى المحلوف عليه فينبغي ان لا تجب الكفارة عليه فقال الحكم وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحنث لا مع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرا واشتراها من امرأة والله تعالى اعلم بالصواب

باب ما يكون يميناً وما لا يكون يميناً قال واليمين بالله تعالى او باسم آخر من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفاً كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله وصفاته فصلح ذكرها حاملا وما نعاً قال الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يميناً لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفاً وكذا ورحمة الله لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد يراد بها اثرها وهو المطر او الجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة ومن حلف بغير الله لم يكن حالفاً كالنبي والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفاً فليحلف بالله اوليذر وكذا اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف قال رضي الله تعالى عنه معناه ان يقول والنبي والقرآن اما لو قال انا بريء منهما يكون يميناً

باب ما يكون يميناً وما لا يكون يميناً قوله واليمين بالله تعالى اي بهذا الاسم او باسم آخر من اسمائه كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته فالاسم ههنا عبارة عن لفظ دل على الذات مع صفة كالرحمن والرحيم والعالم والصفة عبارة عن المصادر التي تحصل عن وصف الله تعالى باسماء فاعليها وجميع اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح لان اليمين باسم الله تعالى ثبت بقوله عليه السلام من كان منكم حالفاً فليحلف بالله او ليذر والحلف بسائر اسمائه حلف بالله كما ثبت بالنص وبه لانه لا يراعى فيه العرف وقال بعض اصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله كالرحمن فهو يمين وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يميناً فهو يمين وان لم يرد به يميناً لم يكن يميناً قوله من صفاته التي يحلف بها عرفاً كعزة الله وجلاله وكبريائه وقال العراقيون من مشائخنا الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة والجلالة والكبرياء يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط والغضب والرضاء ليس بيمين وقالوا صفة الذات ما لا يجوز ان يوصف بضده وصفة الفعل ما يجوز ان يوصف بضده فانه يقال يرضى بالايمان ولا يرضى بالكفر وقالوا ان ذكر صفات الذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل ليس كذكر الذات والحلف بالله مشروع دون غير الله قالوا وهذا الطريق غير مرضي عندنا لانهم يقصدون بهذا الطريق الاشارة الى مذهبهم ان صفات الله تعالى غير الله والمذهب عندنا ان صفات الله لا هو ولا غيره وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق بين صفات الذات وصفات الفعل والاصح هو اختيار مشائخ ما وراء النهر ان الايمان مبنية على العرف والعادة ولهذا قال محمد رحمه الله تعالى عليه وامانة الله انه يمين ثم لما سئل عن معناه قال لا ادري فكانه وجد العرب يحلفون بامانة الله تعالى عادة فجعله يميناً وقيل في معناه انه يتعذر الاشارة الى شيء بعينه على الخصوص انه امانة والحلف متعارف فعلمنا انهم يريدون به الصفة فكانه قال والله الامين وحكى الطحاوي عن اصحابنا انه ليس بيمين لانه عبارة عن الطاعات قوله ولانه يذكر ويراد به المعلوم فان قيل يقال انظروا الى قدرة الله والمراد المقدور ثم قوله وقدرة الله يمين قلنا هذا متعارف وعلى محل الصفات اي الى اثر قدرة الله قوله ومن حلف بغير الله لم يكن حالفاً فان قيل قد اقسم الله تعالى بغير ذاته وصفاته كقوله تعالى والضحى والليل اذا يغشى فكان ينبغي ان يكون القسم بغير الله مشروعاً قلنا في القسم تعظيم المقسم به وقد نهي

قوله من كان حالفاً الحديث اخرجه الجماعة الا النسائي عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم فمن كان منكم حالفاً

لان التبري منه اكثر **قال** والحلف بحروف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد يضمر الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لانتزاع حرف الخافض وقيل يخفض فتكون الكسرة دالة على المحذوف وكذا اذا قال لله في المختار لان الباء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم له اي آمنتم به. قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيته فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا ولو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فيجعل حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله ولو قال بالفارسية سوگند ميخورم بخداي يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوگند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال بالفارسية سوگند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف

العبد هي تعظيم غير الله بالقسم فيجب عليه كونه تبرءا واما الله تعالى فله ان يثبت الحرمة لما شاء اي فيثبت ما شاء وليس للعبد ذلك وفي النهاية وبها اشار من الحلف بالفارسية بجان سر تو ان اعتقد وانه حلف واعتقد ان البر به واجب يكفر كذا في مجالس الشرائع وذكر في تتمة الفتاوى قال علي الرازي رحمه الله اخاف على من قال بحياتي وحياتك وما اشبه ذلك انه يكفر ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمون لقلت انه شرك لانه لا يمين الا بالله وانما جعل الله اليمين بالله لا بغيره كل حال اي يستم اذا ذكر الله فلا يحلف هو واذا حلف بغير الله تعالى فكانه اشرك معه وقال ابن مسعود لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغيره صادقا **قوله** لان التبري منه اكثر وتعليق الكفر بالشرط يمين كما اذا قال ان فعلت كذا فانا يهودي **قوله** وعنه رواية اخرى اي عن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى انه يكون يمينا **قوله** لان الحق من صفات الله تعالى اي من اسمائه الدال على صفة الحقية فيكون كالاضافة الى نفسه كاضافة الصفة الى الموصوف وفي تهم تعظيمه وحاسية قال الله **قوله** ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اي الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به الطاعات فقد قيل لرسول الله عليه الصلوة والسلام ما حق الله على عباده قال ان لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة والحلف بالطاعات لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله بخلاف ما لو قال والحق لانه من اسماء الله تعالى **قوله** ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر يراد به تحقيق الوعد اي يكون تاكيدا لمضمون الجملة ومعناه افعل هذا لا محالة كما في قوله حقا فلا يكون يمينا **قوله** ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف اي اذا ذكر المقسم عليه كما اذا قال اقسم لافعلن كذا او لا افعل كذا لان الحلف بالله هو المشروع فصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة **قوله** واليمين بالكسر عطفا على العدة اي لانه يحتمل الاستقبال ويحتمل اليمين بغير الله تعالى

قال وكذا قوله لعمر الله وايم الله لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال على نذر او نذر الله لقوله صلى الله عليه وسلم ومن نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل ولو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخط الله فليس بحالف لانه دعا على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم تكن في معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف

قوله وكذا قوله لعمر الله العمر بالضم والفتح البقاء الا ان الفتح غلب في القسم لا يجوز فيه الضم والبقاء من صفات الذات فكانه قال والله الباقي وهو معطوف على قوله ولو قال القسم وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين فخففت الهمزة وحذف النون القسم وهذا مذهب نحوي الكوفة وقيل معناه والله وايم صلة وهو قول البصريين وذهب سيبويه الى انها كلمة اشتقت من اليمين ساكنة الاول فاجتلبت الهمزة لتعذر النطق بالساكن كما اجتلبت في ابن واشباهه فعلى هذا لا تكون الهمزة مخففة للقسم وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين اذ الحالف بالله عاهد الله وميثاقه ان يفعل ذلك الشيء او لا يفعله يدل عليه قوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد كذا الذمة ولهذا يسمى المعاهد ذميا وكذا اذا قال على نذر او نذر الله وفي النهاية اعلم ان ههنا اربع مسائل الاولى ان ينذر نذرا مطلقا بان يقول لله على نذر او نذر الله فحسب فعليه كفارة يمين وهذا الالتزام لكفارة اليمين ابتداء بهذه العبارة قال عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة اليمين والثانية ان يقول لله تعالى على صوم يوم الجمعة او قال على نذر صوم يوم الجمعة فعليه الوفاء به والثالثة اذا علق نذره بشرط كما ذكرنا فعليه الوفاء بما سمى والرابعة ان يقول على نذر ان لا افعل كذا او على نذر الله ان لا افعل كذا فهذا ينعقد يمينا موجبه وجوب اليمين كذا ذكره الامام بدر الدين الكردري رحمه الله تعالى عليه قوله وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون يمينا لانه علق الفعل بما هو معصية فصار كما لو قال ان فعلت كذا فانا زان ونحوه ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال من حلف بالتهود والتنصر فهو يمين ولانه لما جعل ذلك الفعل علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع لان الكفر واجب الامتناع فهذا هو علم له وقد امكن القول بوجوبه لا متناع لغيره بجعله يمينا كما في تحريم الحلال اما التشبيه بتحريم الحلال فانه لما علق الكفر بالدخول مثلا فقد حرم الدخول من حيث جعله علما على الكفر لانه جعل الدخول شرطا للكفر وشرط الكفر حرام مثل الله خالصا لا يحل بحال فصار بمعنى تحريم اليمين كناية عنه كتحريم الحلال ولكن قوله جعله شرطا للكفر وقوله حرمت ولما ذكر لان اعلام الكفر حرام كشد الزنار ولبس قلنسوة المجوس وهنا قد جعله علما فصار حراما وما كان حراما لغيره جعله عما كان ثم

فصل في الكفارة قال كفارة اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة قال فان لم يقدر على احد الاشياء الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعي رحمه الله يخير لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات وهو كالخبر المشهور ثم المذكور في الكتاب في بيان ادنى الكسوة يروى عن محمد رح وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان ادناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجزئ السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في العرف لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه وقال الشافعي رح يجزيه بالمال

لتحريمه بلفظه وان كان لا يحرم ثم التحريم يمين فكذلك جعله علما على الكفر بخلاف قوله انا زان ونحوه لان حرمة الكفر لا يحتمل السقوط والنسخ لحرمة هتك الاسم وحرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ فلم يكن نظير هتك حرمة الاسم فلم يكن يمينا وهذا اذا كان في المستقبل فاما اذا كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس لا يكفر في المروي عن ابي يوسف رحمه الله اعتبارا للماضي بالمستقبل وهذا لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق لشيء كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح انه ان كان الرجل عالما يعرف انه يمين لا يكفر به في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا وعنده انه يكفر به في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في الكفارة **قوله** قال كفارة اليمين عتق رقبة اي اعتاق رقبة **قوله** وادناه ما يجوز فيه الصلوة وهو السراويل هو مروي عن محمد رحمه الله وفي رواية اخرى عنه انه قال ان اعطى الرجل يجزيه وان اعطى المرأة لا يجزيه لانه اذا اعطى الرجل سراويل فقد اعطاه ما يستر به عورته واذا اعطاه المرأة لم يعطها ما يستر به عورتها كذا في الذخيرة لكن ما لا يجزيه عن الكسوة ما يجزيه عن الطعام فانه لو اعطى مسكين نصف ثوب لم يجزيه عن الكسوة لان الاكتساء به لا يحصل ولكنه يجزيه من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوي نصف صاع من حنطة وكذلك لو اعطى عشرة مساكين ثوبا وهو ثوب كثير القيمة نصيب كل مسكين منهم اكثر من قيمة ثوب لم يجزه لانه لا يكتسي بكل واحد منهم ولكن يجزيه من الطعام باعتبار القيمة نوى او لم ينو وروي عن ابي يوسف رحمه الله اذا لم ينو لا يجزيه عن الطعام وقال زفر رحمه الله لا يجزيه وان نوى لانه منصوص عليه فلا يقوم بدلا كما لو اعطى نصف صاع من تمر لا يجعل بدلا عن الحنطة لان البدل بمنزلة البيع وما يكون اصلا لا يكون تبعا في ذلك الباب ثم التمر لا يصلح بدلا عن الحنطة لكونه اصلا ولكونهما شيئا واحدا من حيث المعنى لان المقصود منهما سد الجوع ويصلح بدلا من حيث انهما جنسان وكان المانع متحققا والمانع في الكسوة مع الطعام من الجواز لاختلاف الجنسين واختلافهما في المقصود لان المطلوب من الكسوة في الكفارة رد البرد والمطلوب من الطعام رد الجوع وقوله ما صلح اصلا لا يجعل تبعا فيه قلنا لم يجعل الكسوة بدلا عن الكسوة حتى يصير بدلا بل اصلا واصلا ثم جعلناه بدلا عن الطعام **قوله** فان لم يقدر على احد الاشياء الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعي رحمه الله

لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة قال ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه

يجيء لاطلاق النص ولا يلزم ان المطلق يحمل على المقيد عنده وان وردا في حادثتين كما في رقبة كفارة القتل وسائر الكفارات لانه انما يصار اليه اذا كان المقيد نوعا واحدا اما اذا كان المقيد نوعين فلا للتعارض وهنا كذلك لان صوم كفارة الظهار والقتل مقيد بالتتابع وصوم المتعة مقيد بالتفريق ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنهما فصيام ثلثة ايام متتابعات وانما يقرأ سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فصارت قراءته كالرواية المشهورة عن النبي عليه السلام فصحت الزيادة والتقييد بها كما في صدقة الفطر فاما لم يحمل المطلق وهو قوله صلى الله عليه وسلم ادوا عن كل حر وعبد على المقيد وهو قوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد من المسلمين لانهما وردا هنا في الحكم وهو الصوم وهو لا يقبل وصفين متضادين في وجوده فاذا اثبت بتقييده بالتتابع بتلك القراءة لم يبق مطلقا ضرورة وثم وردا في السبب ولا منافاة بين السببين فالمقيد في احد الحديثين لا يمنع بقاء حكم الاطلاق في الآخر وانما لم يجز صوم المتعة قبل ايام النحر لانه لم يشرع الا ان التفريق واجب وهذا الخلاف في قضاء رمضان لان قراءة ابي لم يشتهر والزيادة بخبر الواحد لا يجوز ثم اعتبار الفقر والغنى عند ارادة التكفير عندنا وعند الشافعي رحمه الله عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم اعسر جاز الصوم وبعكسه لا عندنا وعند الشافعي رحمه الله على القلب قياسا على الحد اذ المعتبر وقت الوجوب للتنصيف بالرق ولنا ان الصوم شرع خلفا عن التكفير بالمال كالتيمم خلف عن الوضوء الا ترى انه قال هنا فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام وقال ثمه فلم تجدوا ماء فتيمموا ثم المعتبر ثمه وقت الاداء لا وقت الوجوب كذا هنا والحد للعبيد ليس ببدل عن حد الاحرار **قوله** لانه اداها بعد السبب وهذا لان سبب وجوب الكفارة اليمين لانها تضاف الى اليمين فيقال كفارة اليمين والواجبات تضاف الى اسبابها ولا يلزم تعجيل البدني لان الوجوب حاصل بالسبب على اصله ووجوب الاداء متراخ عنه الى الشرط والمالي يحتمل الفصل بين وجوب ووجوبه الاداء لان الواجب قبل الاداء مال معلوم والبدني لا يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب ادائه لان في الواجب فعل فلما تأخر وجوب الاداء لم يبق الوجوب لتأخر تقرر السبب ولنا ان الكفارة لستر الجناية وقبل الحنث لا جناية فلا تقضي الكفارة لاستحالة الستر عن الجناية قبل الجناية وهذا لان عقد اليمين ليس بذنب اجماعا فانه امر مشروع لانه في عقد اليمين معظم اسم الله تعالى والمشروع لا يوصف بالذنب واما الذنب في هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فاستحال التكفير قبل الحنث كالطهارة قبل الحدث واليمين ليس بسبب لوجوب الكفارة لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى الحكم طريقا له واليمين ما انعقد من الحنث محرمة له فاني يكون موجبة لما يجب بعد الحنث بخلاف الجرح لانه طريق مفض الى زهوق الروح واضافة الكفارة الى اليمين لانها تجب بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم والاحرام بهذا الطريق الا ان يكونا سببين لوجوب الكفارة لكونهما مانعين عما تجب به الكفارة وهو ارتكاب المحظور فان قيل تعليلكم مردود لانه يخالف النص والخبر وهذا لانه تعالى قال ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته والفاء للوصل والتعقيب فيقتضي جواز التكفير بعد اليمين متعقبا بها وقال ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ربها على المتعلقة حل الحنث وقال عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر يمينه وليأت بالذي هو خير له هذا نص في الباب قلنا الحنث مضمر في النص بدلالة ما قلنا كالفطر في قوله تعالى فمن كان

او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولأن فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده واذا حلف الكافر ثم حنث في حال كفره او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل للكفارة لانها عبادة ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت الحرمة لغيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه هذا قول زفر رحمه الله تعالى وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا رحمهم الله قالوا يقع به الطلاق عن غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى

منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر والرواية المشهورة فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه فيجب حمل الاول على الثاني بطريق التقديم والتأخير لان ثم يجيء بمعنى الواو قال الله تعالى ثم كان من الذين آمنوا ثم الله شهيد وهذا لان موجب الامر الوجوب والتكفير يجب بعد الحنث لا قبله ولان قوله فليكفر امر بمطلق التكفير ولا يجوز مطلق التكفير الا بعد الحنث لان قبله يجوز المال عنده دون الصوم **قوله** او ليقتلن فلانا يريد به اذا وقت القتل حتى يتصور الحنث من الحالف **قوله** في ضده اي في ضد ما قلنا من الحنث وقوله عليه السلام من حلف على يمين اي على محلوف عليه وهو الفعل او تركه واليمين مركبة من مقسم به وحرف القسم وهو الله ومن مقسم عليه وهو ليقتلن فلانا مثلا فذكر ههنا الكل واراد البعض واراد باليمين محله وهو القتل وغيره فكان من قبيل اطلاق اسم الحال على المحل **قوله** ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه بان قال حرمت علي ثوبي هذا او طعامي هذا لم يحرم عليه لعينه **قوله** وعليه ان استباحه اي اقدم عليه بان لبس الثوب واكل ذلك الطعام كفارة يمين وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كقلبه وهو تحليل الحرام ولان تحريم الحلال ليس الى العبد لان المحرم والمحلل هو الله تعالى فيلغو ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل ان النبي عليه السلام حرم العسل على نفسه وقيل حرم مارية والتمسك على الاول ظاهر وكذا على الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولان التحريم المضاف الى الجواري لما ثبت يمينا بهذه الآية فكذلك التحريم المضاف الى سائر المباحات دلالة ولان حرمة الحلال بسبب اليمين فالتنصيص عليه يجعل كالتنصيص

وكذا ينبغي في قوله حلال بروى حرام للعرف اختلفوا في قوله هرچه بدست راست گيرم بروى حرام انه هل تشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وعن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رحمه الله ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه وهو المنع وهذا التفصيل هو الصحيح قال ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين والله تعالى اعلم بالصواب

على السبب مجازا وهذا لان لفظه يقتضي ثبوت الحرمة ولم يمكن اثبات الحرمة لعينه لانه ليس اليه تحريم عينه لما ذكر فتثبت الحرمة لغيره كما هو موجب اليمين اذا حلف ان لا يدخل هذه الدار حرم الدخول من حيث انه حنث وان كان الدخول مباحا في نفسه فاذا قال حلال الله على حرام لم يكن اثبات الحرمة لعينه فصار كناية عن قدر ما جعل اليه من التحريم كيلا يلغو كلامه **قوله** كذا ينبغي في قوله حلال بروى حرام للعرف وفي فتاوى الشيخ الامام نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى عليه حلال المسلمين على حرام ينصرف الى الطلاق بلا نية بالعرف وكذا في قوله هرچه بدست راست گيرم بر من حرام ولو قال بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال بدست گيرم كان طلاقا كذا في التتمة **قوله** ومن نذر نذرا مطلقا اي منجزا غير معلق بان قال لله على صوم شهر **قوله** ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه لما روي عن العبادلة الثلثة رضي الله تعالى عنهم اجمعين موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة وقوله في الكتاب فقد بر في يمينه اي لم ينعقد يمينه **قوله** الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه يجوز الاستثناء المنفصل الى سنة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثن مفصولا وروي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان عنده يقرء المغازي وابو حنيفة رحمه الله كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال ابلغ من قدرك ان يخالف جدك فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فتبارك الله لك في عهدك اذن فان الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون فلا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده وفي تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كالايمان والبيوع والانكحة عن ان يكون ملزمة ولا يحتاج حينئذ الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم وقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت معناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في آخر كلامك موصولا بكلامك والله تعالى اعلم بالصواب

باب اليمين فى الدخول والسكنى

ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار لما ذكرنا والظلة تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وان دخل صفة حنث لانه تبنى للبيتوتة فيها فى بعض الاوقات فصار كالشتوى والصيفى وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم وقيل الجواب مجرى على اطلاقه وهو الصحيح ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم العرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك فالبناء وصف فيها.

باب اليمين فى الدخول والسكنى الاصل ان الالفاظ المستعملة فى الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعى رحمه الله على الحقيقة لان الحقيقة حقيق بان يراد وعند مالك رحمه الله على معانى كلام القرآن لانه على اصح اللغات وافصحها ولنا ان غرض الحالف ما هو المتعارف فينعقد بغرضه الا ترى ان من حلف لا يستضئ بالسراج او لا يجلس على البساط فاستضاء بالشمس او جلس على الارض لا يحنث وان سمى فى القرآن الشمس سراجا والارض بساطا **قوله** والظلة تكون على السكة وفى المغرب وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها السدة التى فوق الباب وعن صاحب الجمهرة الظلة احد طرفى جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجدار المقابل وذكر فى الذخيرة ولو دخل ظلة باب ذكر فى الكتاب انه لا يحنث واراد بالظلة الساباط التى تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء لانه لا يطلق عليه اسم البيت لانه لا يبات فيه وكذلك اذا كان فوقه بناء الا ان مفتحه الى الطريق لا يحنث اذا كان عقد يمينه على بيت شخص بعينه لانه ليس من جملة بيته **قوله** وهكذا كانت صفافهم وقيل الجواب مجرى على اطلاقه هو الصحيح وفى المبسوط من اصحابنا من يقول هذا الجواب اى الجواب بالحنث بناء على عرف اهل الكوفة لان الصفة عندهم اسم لبيت يسكنه صيفا ومثلها فى ديارنا يسمى كاشانه واما الصفة فى عرف ديارنا غير البيت ولا يطلق عليه اسم البيت بل ينفى عنه فيقال هذه صفة وليس ببيت فلا يحنث والاصح عندى ان مراده حقيقة ما يسميه الصفة ووجهه ان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبنى للبيتوتة فيه وهذا موجود فى الصفة الا ان مدخلها اوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا لها فيحنث بسكناها الا ان يكون نوى البيوت دون الصفاف فحينئذ يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه خص العام بنيته **قوله** لان الدار اسم للعرصة اى بعد البناء بقى البناء او لم يبق فاما العرصة قبل البناء لا يسمى دارا الا ترى ان المغازر والمزارع لا يسمى دارا **قوله** وقد شهدت اشعار العرب بذلك **قال لبيد** عفت الديار محلها فمقامها ... بمنى تأبد غولها فرجامها **وقال النابغة** يا دارمية بالعلياء فالسند ... اقوت وطال عليها سالف الابد

غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بنى بيتا فدخله لم يحنث لانه لم يبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه لانه لا يعود اسم الدار وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت لانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه وكذا اذا بنى بيتا آخر فدخله لم يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام قال ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث قال وكذا اذا دخل دهليزها يحنث ويجب ان يكون على التفصيل الذي تقدم وان وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث وكذا اذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته وقال زفر رحمه الله يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بحدوث امثالها الا يرى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء الخالص يصدق به لانه محتمل كلامه

قوله غير ان الوصف في الحاضر لغو لان الاشارة ابلغ التعريف فاغنت عن الوصف الذي هو ضرب للتوضيح فاستوى وجوده وعدمه وتعلقت اليمين بذاتها وذاتها باق بعد انتقاض الحيطان وفي المنكر معتبرة لان الغائب يعرف بالوصف فتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة فلا يحنث بعد زوال تلك الصفة ولا يرد على هذا ما لو حلف ان لا يأكل من هذا الرطب فانه لا يحنث باكله بعد ما صار تمرا لان الصفة في اليمين انما يكون لغوا اذا لم تكن الصفة داعية الى اليمين ثم لو حلف ان لا يكلم صاحب هذا الطيلسان او لا يأكل لحم هذا الحمل والرطوبة تصلح داعية وبعضهم شرطوا ايضا ان لا تذكر الصفة بطريق الشرط حتى لو قال ان دخلت هذه المرأة راكبة هذه الدار فهي طالق لم تطلق اذا دخلت ماشية لما ذكر بطريق الشرط وفيما نحن فيه اشارة الى عين موصوفة بصفة مرغوبة وهو البناء والعمارة وانه بمنزلة الوصف للعرصة فوجب ان يكون الوصف لغوا فيما اشار اليه لانه لا يكون مذكورا بطريق الشرط ولا يصلح داعيا الى اليمين بنزلة الدخول وفي المنكر يكون وصف البناء معتبرا كما لو حلف لا يكلم صاحب طيلسان او لا يكلم صبيا تتقيد اليمين بالصفة المذكورة فيه فان قيل قال محمد رحمه الله في كتاب الوكالة ولو وكل رجلا بشراء دار فاشترى دارا خربة تلزم الموكل ولو كانت الصفة في المنكر معتبرة وجب ان لا يلزمه قلنا الصفة انما اعتبرت في اليمين بل شرط النارة الوكالة يعني من حيث ان التوكيل بشراء الدار انما يصح بعد بيان الثمن والجنس [illegible] الدار ربعة البناء ايضا فلما صفة البناء معينة للدار فجاز ان يكون مراده بحكم العرف في الصفات في الرجل استراحة جميع الصفات بانواعها للتضاد فليس البعض اولى من البعض فلهذا افترقا والسقف في البيت بمنزلة البناء في الدار معتبر في المنكر دون المعرف قوله والقياس ان يحنث وهو قول الشافعي رحمه الله لان

ومن حلف لا یسکن هذه الدار فخرج بنفسه ومتاعه واهله فیها ولم یرد الرجوع الیها حنث لانه یعد ساکنا ببقاء اهله ومتاعه فیها عرفا فان السوقی عامة نهاره فی السوق ویقول اسکن سکة کذا والبیت والمحلة بمنزلة الدار ولو کان الیمین علی المصر لا یتوقف البر علی نقل المتاع والاهل فیما روی عن ابی یوسف رحمه الله لانه لا یعد ساکنا فی الذی انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقریة بمنزلة المصر فی الصحیح من الجواب ثم قال ابو حنیفة رحمه الله لا بد من نقل کل المتاع

الدوام له حکم الابتداء حتی لو نوی بالدخول الدوام صحت نیته ولو لم یکن له حکم الابتداء لما صحت نیته ولنا ان الاصل ان ما لا یمتد من الافعال لا یعطی لدوامه حکم الابتداء وما یمتد من الافعال یعطی لدوامه حکم الابتداء والدلیل علیه قوله تعالی فلا تقعد بعد الذکری ای لا تمکث قاعدا وقال علیه السلام لا تتبع النظرة النظرة فان الاولی لک والثانیة علیک والفارق بین الممتد وغیر الممتد من الافعال صحة قران المدة به وعدم الصحة فکل فعل یصح قران المدة به فهو مما یمتد کالسکنی والرکوب واللبس والنظر والقعود والقیام فانه یصح ان یقال سکن فی الدار یوما ورکب یوما ولبس یوما ونظر الی فلان یوما وقعد یوما وقام یوما وکل فعل لا یصح قران المدة به فهو مما لا یمتد کالدخول والخروج اذ لا یصح ان یقال خرج یوما ودخل یوما اذا اراد به ضرب المدة والتوقیت لان الدخول هو الانتقال من الخارج الی الداخل والخروج بعکسه ولم یوجد الانتقال من الخارج الی الداخل بعد یمینه وانما وجد المکث فیها وذا غیر معتبر الدخول الا تری انه یقال للقاعد اقعد هنا کما یقال لغیره ولا یقال للداخل دخل هذه الدار قوله ومن حلف لا یسکن هذه الدار فخرج بنفسه ومتاعه واهله فیها ولم یرد الرجوع الیها حنث وهذا اذا کان الحالف متأهلا فان کان ممن یعول لغیره بان کان ابنا کبیرا یسکن مع ابیه او کانت امرأة حلفت لا تسکن هذه الدار فخرج بنفسه علی نیة عدم العود وخلف متاعه هناک لا یحنث وقال الفقیه ابو اللیث رحمه الله هذا اذا عقد یمینه بالعربیة اما اذا عقد یمینه بالفارسیة فلا یحنث اذا خرج بنفسه وخلف اهله ومتاعه فیها کذا فی الفوائد الظهیریة ومتی کان الحالف متأهلا وعقد یمینه بالعربیة لو منع من الخروج ومنعوا متاعه ایضا او اوثقوه ووجد باب الدار مغلقا لم یحنث لانه لم یقدر علی الخروج لم یحنث بخلاف ما لو قال ان لم اخرج من هذا المنزل الیوم فامرأته کذا فقید ومنع من الخروج حیث تطلق وکذا لو قال لامرأته وهی فی منزل والدها ان لم تحضری اللیلة منزلی فانت طالق فمنعها الوالد عن الحضور تطلق فی الصحیح لان شرط الحنث هنا عدم الفعل وهو السکنی وهو مکره فیه وللاکراه اثر فی اعدام الفعل ثم شرط الحنث عدم الفعل ولیس للاکراه اثر فی ابطال العدم وفی الثانی ان لم یمکنه النقل من ساعته بعذر اللیل او منع ذی سلطان او عدم موضع آخر ینتقل الیه لم یحنث خلافا لزفر رحمه الله لکن حالة الضرورة مستثناة وکذا لو سد علیه الباب فلم یقدر علی النقلة او کان شریفا او ضعیفا لا یقدر علی نقل المتاع بنفسه ولم یجد من ینقله لم یحنث حتی یجد من ینقله ویلحق الموجود بالمعدوم للعذر کذا ذکره الامام التمرتاشی رحمة الله تعالی علیه قوله ولو کان الیمین علی المصر الی قوله لانه لا یعد ساکنا فی الذی انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والفارق العرف فان من یکون ببصرة لا یقال هو ساکن ببغداد وان کان له اهل وثقل ببغداد بخلاف الدار والمحلة والبیت فان المکاری فی السوق یقول اسکن محلة کذا ودار کذا او بیت کذا اذا کان اهله وثقله ثم وعند الشافعی رحمه الله الدار کالمصر لانه یعتبر الحقیقة فی الایمان ولا تعتبر العادة بخلاف الحقیقة اذ المجاز لا یعارض الحقیقة قال فان خرجت من مکتی وخلفت فیها

حتى لو بقي وتد يحنث لان السكنى قد ثبت بالكل فتبقى ما بقي شئ منه وقال ابو يوسف رحمة الله تعالى عليه يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد رحمة الله تعالى عليه يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس والله تعالى اعلم وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق الصلوة كذا هذا والله تعالى اعلم بالصواب

دفي زات افاكون ساكنا بمكة وعندنا بالعادة الظاهرة تترك الحقيقة لما عرف والحالف يريد ذلك ظاهرا فيحمل كلامه عليه ثم قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا بد من نقل كل المتاع لان السكنى قد تثبت بالكل فتبقى ما بقي شئ منه وهذا لما عرف من اصله ان الحكم اذا ثبت بعلة يبقى ببقاء جزء من العلة وان قل كما في العصير لا يتخمر ما بقي جزء من العصير وانما يصير خمرا اذا قذف بالزبد وكما قال الحكم في الزكوة يبقى ببقاء جزء من نصاب وان قل اذا كان طرفي الحول تاما وكما قال في دار الاسلام لا يصير دار الحرب ما بقي مسلم واحد آمنا بالامان الاول وقال بعض المشائخ انما يعتبر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى نقل الكل مما يقصد به السكنى اما اذا لم ينقل ما لا يقصد به السكنى كالوتد والمكنسة وقطعة حصير بر في يمينه فان قيل قد ينتفي الشئ بانتفاء البعض كما ينتفي بانتفاء الكل كمجموع العشرة الدينار مثلا ولم تنتف السكنى ههنا بانتفاء البعض قلنا المجموع ينتفي بانتفاء البعض اذا كان المجموع من حيث الاجزاء كمجموع العشرة اما اذا كان من حيث الافراد لا تنتفي بانتفاء البعض كالرجال لا ينتفي بانتفاء البعض لان بعد ذلك ينتفي الرجال اما العشرة عشرة باعتبار اجزائها كما نقص منها شئ لا تنتفي عشرة والسكنى من قبيل الافراد لانه يعد ساكنا باعتبار بقاء البعض فان السوقي عامة نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا فصح الاخبار بسكنى مع ان المخبر ليس هو فيها في عامة اوقاته **قوله** وقال ابو يوسف رحمة الله تعالى عليه يعتبر نقل الاكثر والفتوى على قول ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه قالوا هذا الاختلاف في نقل الامتعة فاما الاهل فلا بد من نقلهم بلا خلاف كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** دليله في الزيادات كوفي انتقل باهله ومتاعه الى مكة ليستوطنها فلما دخلها وتوطن بها بدا له ان يعود الى خراسان فعاد ومر بالكوفة يصلي ركعتين لان وطنه بالكوفة انتقض بتوطنه بمكة وان بدا له في الطريق قبل ان يدخل مكة ان لا يستوطن مكة ورجع الى خراسان فمر بالكوفة فانه يصلي بالكوفة اربعا لان وطنه بالكوفة قائم ما لم يتخذ وطنا آخر كذا هنا وان كان في طلب مسكن آخر فترك الامتعة فيها ايا ما لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل وصار مدة طلب المنزل مستثنى بحكم العرف اذا لم يفرط في الطلب **قوله** كذا هذا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا اذا لم يسلم الدار المستاجرة الى صاحبها وان كان هو والمتاع في السكة او في المسجد والله تعالى اعلم بالصواب

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

قال ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعل المامور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به ولو اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضاء قال ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فَأْتِيَا فِرْعَوْنَ فَقُولَا ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان وقيل هو كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال فان حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث وان عنى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك **قوله** ومن حلف لا يخرج من المسجد وكذا الحكم في البيت والدار ولكن وضع المسئلة في المسجد حملا ليمينه على العادة **قوله** واخرجه مكرها اي حمله انسان فاخرجه مكرها لانه لم يوجد منه الفعل لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لم يأمره به ولو هدد فخرج بنفسه حنث لوجود الفعل منه وقيل لا يحنث وقيل ان امكنه الامتناع عن الخروج ومع هذا اخرج حنث وان لم يمكنه لا **قوله** ولو حمله برضاء لا بامره لا يحنث في الصحيح وقال بعضهم يحنث لانه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يمتنع صار كالامر بالاخراج ثم فيما لم يحنث هل تنحل اليمين الصحيح انه لا تنحل اليمين حتى لو حلف على الدخول فادخل مكرها ثم خرج فدخل مختارا حنث في الصحيح وقيل ينحل فلا يحنث **قوله** والمضي بعد ذلك ليس بخروج لان الخروج عبارة عن الانتقال من الباطن الى الظاهر وهو لم يوجد بعد الخروج بل وجد منه الاتيان الى حاجة اخرى والاتيان غير الخروج لان الاتيان عبارة عن الوصول **قوله** ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث ويشترط للحنث ان يجاوز عمران مصره على نية الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل ان يجاوز عمران مصره لا يحنث وان كان على هذه النية **قوله** وقيل هو كالخروج وهو الاصح وقيل لا يحنث ما لم يدخلها كالاتيان لقوله تعالى اِذْهَبَا اِلٰى فِرْعَوْنَ اِنَّهٗ طَغٰى فَقُوْلَا لَهٗ قَوْلًا لَّيِّنًا وذا بمعنى الاتيان ولنا ان الذهاب والخروج يستعملان استعمالا واحدا يقال ذهب الى مكة وخرج الى مكة بمعنى واحد قال الله تعالى لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ اي ليزيله عنكم فثبت ان الذهاب هو الزوال والانتقال لان الاذهاب فعال من الذهاب والاذهاب الازالة وكونه ازالة لا يفتقر الى وصول الزائل الى محل آخر فكذا الذهاب الذي هو الزوال لا يشترط فيه الوصول ثم هذا الاختلاف فيما اذا لم تكن له نية فلو نوى الخروج والاتيان فعلى ما نوى لانه يحتمل كل واحد منهما وفي الاتيان لا يشترط القصد للحنث بل اذا وصل اليه يحنث قصد او لم يقصد

ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه فتصح نية الاول ديانة لانه نوى حقيقة كلامه ثم قيل تصح قضاء ايضا لما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف الظاهر ومن حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال الا ان آذن لك فاذن لها مرة واحدة فخرجت ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث لان هذه كلمة غاية فينتهي اليمين بها كما اذا قال حتى آذن لك ولو ارادت المرأة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك ان اراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدي حر فكف ثم ضربه

قوله ويطلق الاسم اي اسم الاستطاعة على سلامة الآلات وصحة الاسباب ارتفاع الموانع في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه لان مطلق الكلام يحمل على المتعارف قال الله تعالى وَلِلّٰهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ اِلَيْهِ سَبِيْلًا وفسرها رسول الله عليه السلام بملك الزاد والراحلة وقال الله تعالى وَاَعِدُّوْا لَهُمْ مَّا اسْتَطَعْتُمْ والمراد ما قلنا فان نوى القدرة الحقيقية التي يحدثها الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة له عند اهل السنة صدق ديانة لان ذا مما يقع عليه اسم الاستطاعة قال الله تعالى وَلَنْ تَسْتَطِيْعُوْا اَنْ تَعْدِلُوْا فَمَا اسْتَطَاعُوْا اَنْ يَّظْهَرُوْهُ وَمَا اسْتَطَاعُوْا لَهٗ نَقْبًا الا انه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي في رواية ويصدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهذا بناء على انه اذا نوى حقيقة كلامه الظاهر كما في المفهوم صدق ديانة وقضاء وان كان يخالفها ففي تصديقه قضاء روايتان واذا نوى ما قلنا لم يحنث بحال لان تلك القدرة لا تسبق الفعل وانما يوجد وجودها بوجود الفعل فمتى لم يكن له استطاعة وانما سمي استطاعة القضاء لان ذلك الفعل يوجد بايجاد الله تعالى وقضائه فانه تعالى اذا قضى وجود ذلك الفعل اوجد قدرة العبد مع ذلك الفعل ولو لم توجد تلك القدرة لم يوجد ذلك الفعل فكانت تلك القدرة اي الاستطاعة استطاعة القضاء قوله لان المستثنى خروج مقرون بالاذن لان التقدير لا تخرج امرأته خروجا الا خروجا ملصقا باذني فيكون ما وراء الخروج المقرون بالاذن باقيا تحت الحظر العام فمتى اذا وجد الخروج لا عن اذن لوجود شرط الحنث كقوله ان خرجت من الدار الا بملحفة فانت طالق فخرجت بملحفة لم تطلق ولم يسقط الحظر حتى لو خرجت بلا ملحفة تطلق قوله ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لان الاستثناء يحتمل الغاية لكنه خلاف الظاهر وفيه تخفيف ولو قال الا ان آذن لك ينتهي اليمين بالاذن مرة كما اذا قال حتى ان آذن لك وان نوى التعدد صدق لانه نوى الاستثناء من الغاية وبينهما مناسبة من حيث ان حكم كل واحد منهما بعد الاستثناء والغاية يخالف ما قبلهما فان قيل يشكل على هذا قوله تعالى لَا تَدْخُلُوْا بُيُوْتَ النَّبِيِّ اِلَّا اَنْ يُّؤْذَنَ لَكُمْ فهناك بالاذن مرة لا يسقط حرمة الدخول بل الاذن يحتاج اليه في كل مرة مع انه مذكور بكلمة الا ان قلنا حرمة الدخول في بيت النبي عليه الصلوة والسلام ما ثبت بهذا النص بل الاصل حرمة الدخول في ملك الغير بغير اذنه الا ان هذا النص لاباحة الدخول بالاذن فبقي الدخول بغير الاذن على اصل الحرمة او نقول اشتراط الاذن هنالك في كل مرة انما علم باخر الآية وهو قوله تعالى اِنَّ ذٰلِكُمْ كَانَ يُؤْذِي النَّبِيَّ ومعنى الايذاء موجود في كل ساعة فشرط الاذن في كل مرة

وهذه تسمى يمين فور وتفرد ابو حنيفة رحمه الله تعالى باظهاره ووجهه ان مراد المتكلم الردع عن تلك الضربة والخرجة عرفا ومبنى الايمان عليه ولو قال له رجل اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فخرج فرجع الى منزله وتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد ماذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فهو للبائع الحديث فتختل الاضافة الى المولى فلابد من النية وقال ابو يوسف رح في الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد رحمه الله يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما والله اعلم بالصواب

قوله وهذه تسمى يمين فور اي يمين الحال وهو في الاصل مصدر فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا ريث فيها يقال جاء فلان وخرج من فوره اي من ساعته **قوله** وتفرد ابو حنيفة رح باظهاره ولم يسبقه احد فيه وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل كذا او موقتة كلا يفعل كذا اليوم فخرج قسما ثالثا وهي المطلقة لفظا والموقتة معنى وانما اخذها من حديث جابر بن عبد الله وابنه حين دعيا الى نصرة انسان فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن تلك الخرجة والضربة عرفا فيتقيد بذلك لان المطلق يتقيد بدلالة حال المتكلم وذكر في فوائد الظهيرية يمين الفور مأخوذ من فوران القدر فسميت هي بهذا الاسم باعتبار فوران الغضب **قوله** ومن حلف لا يركب دابة فلان وفي المبسوط ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب حمارا او فرسا او برذونا او بغلا حنث وكذلك ان ركب غيرها من الدواب في القياس كالبعير والفيل لان اسم الدابة يتناوله حقيقة وحكما فان الدابة ما يدب على الارض وقد عقد يمينه على فعل الركوب فيتناول ما يركب من الدواب في غالب البلدان وهو الخيل والبغال والحمير وقد تأكد ذلك بقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة فانما ذكر منفعة الركوب في هذه الانواع الثلثة وبان كان يركب الفيل والبعير في بعض الاوقات فذلك لا يدل على ان اليمين تتناوله الا ترى ان البقر والجاموس يركب ايضا في بعض المواضع ثم لا يفهم من قول القائل يركب فلان دابة البقر الا ان ينوي جميع ذلك فيكون على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه وان عنى الخيل وحدها لم يدين في الحكم لانه نوى التخصيص في لفظه العام ولو قال لا اركب ونوى الخيل وحدها لم يدين لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه ليس في لفظه فعل الركوب دون المركب ونية التخصيص تصح في الملفوظ لا فيما لا لفظ له **قوله** الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى الا هنا بمعنى لكن لما قال لم يحنث مطلقا استدرك ببيان الاحوال التي لا يحنث فيها ليعلم منه انه يحنث في بعض الاحوال فقال اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى واذا كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه فعلم من هذا انه اذا لم يكن عليه دين او كان غير مستغرق يحنث اذا نوى ولقول الا هنا على معناه لانه لما قال لم يحنث مطلقا استثنى ما يحنث فيه فكانه قال الا اذا لم يكن عليه دين او كان غير مستغرق فحينئذ يحنث اذا نوى **قوله** وقال ابو يوسف رح يحنث في الوجوه كلها وهي ما اذا لم يكن عليه دين او كان عليه دين مستغرق او غير مستغرق يحنث اذا نوى وقال محمد رحمه الله يحنث في الوجوه كلها نوى او لم ينو والله تعالى اعلم بالصواب

باب اليمين في الاكل والشرب قال ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه وهو الثمر لانه سبب له فيصلح مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب او من هذا اللبن فصار تمرا او صار اللبن شيرازا لا يحنث لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به ولان اللبن مأكول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلا يعتبر الداعي داعيا في الشرع ولو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فاكل بعد ما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في هذا ليست بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش قال ومن حلف لا يأكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر ومن حلف لا يأكل رطبا او بسرا او حلف لا يأكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا

باب اليمين في الاكل والشرب الاكل ايصال الشيء الى الجوف بفيه مهشوما او غير مهشوم ممضوغا او غير ممضوغ مما يأتي فيه المضغ والهشم والشرب ايصال الشيء الى جوفه بفيه مما لا يأتي فيه المضغ والهشم في حال ايصاله والذوق معرفة الشيء بفيه من غير ادخال عينه الا ترى ان الاكل والشرب مفطر لا الذوق ولو حلف لا يأكل عنبا او رمانا فجعل يمضغه ويرمي ويتفله ويبتلع ماءه لم يحنث لا في الاكل ولا في الشرب لان هذا يسمى مصا ولا يسمى اكلا ولا شربا ولو حلف ان لا يأكل هذا اللبن فشربه لا يحنث وانما يحنث اذا ثرد فيه ولو حلف ان لا يشرب فثرد فيه فاكله لا يحنث قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية فاكل وشرب كان حانثا وعليه الفتوى **قوله** لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة لان بالصنعة يصير شيئا آخر والدليل عليه قوله تعالى لِيَأْكُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ وَمَا عَمِلَتْهُ أَيْدِيهِمْ عطف ما يعمل على الثمر والعطف دليل المغايرة **قوله** والدبس المطبوخ قيد بالمطبوخ لانه يحنث في الدبس الذي يسيل من الرطب وفي الذخيرة اذا حلف لا يأكل من هذه النخلة شيئا فاكل من ثمرها طلعها او بسرها او رطبها حنث ثم قال واراد بالدبس ما يسيل من الرطب اذا اتخذ من الدبس ناطفا او نبيذا لا يحنث في يمينه لان يمينه انصرف الى ما يخرج من النخلة والنبيذ والناطف لم يخرجا من النخل كذلك لو حلف لا يأكل من هذا الكرم شيئا فاكل من عنبه او زبيبه او عصيره حنث في يمينه لان هذه الاشياء خارجة من الكرم اما العنب والزبيب فظاهر واما العصير فلانه ماء العنب ولو اكل من خله لا يحنث لانه ليس بخارج منه بهذه الصفة الشيراز هو اللبن الرائب الخاثر اذا استخرج منه ماؤه حتى صار الصقر كالفالوذج الخاثر **قوله** بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي ولو حلف لا يكلم صبيا تقيد بالصبي وان كان حراما محجورا شرعا لانه صار مقصودا بالحلف لكونه هو المعرف للمحلوف عليه فيجب تقييد اليمين به وان كان حراما كمن حلف ليشربن اليوم خمرا او ليسرقن الليلة يتقيد اليمين وان كان حراما لصيرورة الشرب والسرقة مقصودين باليمين فيحنث ان لم يشرب او لم يسرق وكذلك

فصار كما اذا كان اليمين على الشراء ولهما ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب وكل واحد مقصود في الاكل بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كانت اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادف شيئا فشيئا فكان كل منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا ولو حلف لا يأكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث لانه يسمى لحما في القرآن وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشأه من الدم ولا دم فيه لسكونه في الماء وان اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد تعقد للمنع من الحرام وكذا اذا اكل كبدا او كرشا لانه لحم حقيقة فان نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولو حلف لا يأكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله وتحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية فاما اسم پيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال ولو حلف لا يشتري ولا يأكل لحما او شحما فاشترى الية او اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ومن حلف لا يأكل من هذه

قوله فصار كما اذا كان اليمين على الشرى بان حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا او لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب ولا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لم يحنث قوله فيكون آكله آكل البسر والرطب ولهذا لو ميزه فاكل يحنث اجماعا فكذا اذا اكله مع غيره فان قيل لو حلف لا يشرب هذا اللبن فصب فيه ماء والماء غالب لا يحنث وان شرب الحلو وعليه زيادة قلنا اللبن بانصباب الماء فيه يشيع في جميع اجزاء الماء فيصير مستهلكا حتى لا يرى مكانه وههنا يرى مكانه وكان قائما زمان التناول فان قيل الحنث يكون بالمضغ والابتلاع وعند ذلك يصير مستهلكا ولا يرى مكانه الا ترى انه لو حلف لا يأكل حنطة اكل شعيرا فيها حبات حنطة ان اكل حبة حبة حنث وان جمع بين الحبات من النوعين في الاكل لا يحنث لانها تصير مستهلكة عنده قلنا نعم كذلك ولكن معنى الاستهلاك ثمه اوضح لانه حينئذ لا يجد من طعم الحنطة شيئا في حلقه بخلاف ما لو اكل بسرا مذنبا او رطبا مذنبا لانه يجد في حلقه شيئا من حموضة البسر وحلاوة الرطب وقيل الجواب فيهما واحد قوله وان اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقة والصحيح انه لا يحنث بلحم الخنزير والآدمي لان اكله ليس بمتعارف ومبنى الايمان على العرف وذكر الزاهد العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى قوله وقالا يحنث في شحم الظهر وذكر الطحاوي قول محمد رحمة الله تعالى عليه مثل قول ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه لابي يوسف رحمة الله تعالى عليه ان شحم الظهر يذاب ويصلح لما يصلح له الشحم فكان كشحم البطن الا ترى ان الله تعالى استثنى شحم الظهر من الشحوم حيث قال ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما

الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو اكل من خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة رحمه الله ان له حقيقة مستعملة فانها تقلى وتغلى وتؤكل قضما وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله في الكتاب حنث ايضا ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استفه كما هو لا يحنث هو الصحيح لتعين المجاز مرادا ولو حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان ولو اكل من خبز القطائف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه محتمل كلامه وكذا لو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلد طعامهم ذلك يحنث ولو حلف لا ياكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوى من بيض وغيره لمكان الحقيقة

او الحوايا او ما اختلط بعظم وحقيقة الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصار الشحم مرادا لغة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن واتفقوا على انه يحنث في شحم البطن والثلث على الاختلاف وله انه لا يطلق اسم الشحم على اللحم السمين ولهذا لو حلف لا ياكل لحما فاكل شحما يحنث وكيف يكون شحما مع كونه لحما ويقال له اللحم السمين بالعربية وبالفارسية فربى لاپيه واما الاستثناء فهو منقطع بدليل استثناء الحوايا فان قيل المراد ما حملته الحوايا من الشحم قلنا ذلك اضمار وهو خلاف الاصل والانقطاع في الاستثناء وان كان خلاف الاصل لكنه يثبت اذا دل الدليل وقد دل الدليل هٰهنا وهو قوله او ما اختلط بعظم كان حلالا لم يتناول ان غير العظم شحم وقيل لو كانت يمينه على الشراء لا يحنث بشحم الظهر اتفاقا لان الشراء لا يتم بالبائع وبائع شحم الظهر يسمى لحاما لا شحاما بخلاف الاكل عندهما لان الاكل يتم بالاكل وحده وشحم الظهر شحم عندهما وبان لا يحنث في فصل الشراء لا يدل على انه ليس بشحم عندهما فقد اكل الشحم فيحنث الا ترى ان من حلف لا يشتري طعاما فاشترى لحما لم يحنث لان بائعه يسمى لحاما ولو حلف لا ياكل طعاما يحنث باكل اللحم لان الاكل يتم بالاكل وحده ومن حلف لا يشتري حديدا فاشترى درعا من حديد لا يحنث لان بائعه يسمى زرادا لا حدادا ولو حلف لا يمس حديدا فمس درعا حنث لان المس يتم به وحده وقيل فصل الشراء على الخلاف وهو اختيار صاحب الهداية رحمه الله حيث جمع بين الاكل والشراء وذكر فيه الخلاف واختلف المشائخ في تعيين محل الخلاف قال بعضهم الخلاف في اللحم السمين على الظهر فعلى هذا كلام ابي حنيفة رحمه الله اظهر قوله وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا يقال اهل بلدة كذا ياكلون الحنطة والمراد باطن الحنطة وذا اعام يتناول عينها وما يتخذ منها فوجب العمل بعموم المجاز كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث بالدخول حافيا ومتنعلا وراكبا وراجلا لانه مجاز عن الدخول ومحمد رحمه الله مر على اصله في السويق المتخذ منه لانه اكل المتخذ منه وابو يوسف رحمه الله خالف اصله لان حلفه انما يقع على المتخذ منه عرفا ولا عرف في السويق والجواب لابي حنيفة رحمه الله عن قولهما ان التعارف في الحنطة المطلقة لا في هذه الحنطة فعلى هذا اذا حلف لا ياكل الحنطة يجب ان لا يحنث باكل الحنطة عندهم جميعا كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله قوله ولو استفه كما هو لم يحنث وقيل يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة ولو عني اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز لانه حقيقة

وان حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا وان اكل من مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا ومن حلف لا يأكل الرؤس فيمينه على ما يكبس فى التنانير ويباع فى المصر ويقال يكبس وفى الجامع الصغير ولو حلف لا يأكل رأسا فهو على رؤس البقر والغنم عند ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف فى زمنه فيهما وفى زمنهما فى الغنم خاصة وفى زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور فى المختصر وان حلف لا يأكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وهذا عند ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح حنث فى العنب والرطب والرمان ايضا والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اى يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود فى التفاح واخواتها فيحنث بها وغير موجود فى القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا واكلا فلا يحنث بهما واما العنب والرطب والرمان فهما يقولان ان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها وابو حنيفة رح يقول ان هذه الاشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها فاوجب قصورا فى معنى التفكه للاستعمال فى حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل او من الاقوات ولو حلف لا يأتدم فكل شئ اصطبغ به ادام والشواء ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى كل ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابى يوسف رحمه الله تعالى

قوله وان حلف لا يأكل الطبيخ يقع على ما يطبخ من اللحم بالماء واما القلية اليابسة فلا يسمى مطبوخا وهذا استحسان والقياس ان يحنث فى اللحم وغيره مما هو مطبوخ ولكن الاخذ بالقياس متعذر حيث ينسد عليه باب المطعومات والمسهل من الدواء مطبوخ ونحن نعلم انه لم يرد به ذلك فحملناه على خاص هو متعارف وهو اللحم لانه الذى يطبخ فى العادات الظاهرة ويتخذ منه يسمى طباخا فاما من طبخ الآجر فلا يسمى طباخا قوله والرطب واليابس فيه سواء يعنى ان ما كان فاكهة لا فرق بين رطبه ويابسه بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ لان التفكه به غير معتاد قوله فاوجب قصورا فى معنى التفكه وهذا لان الفاكهة اسم لما يكون تبعا لما يكون اصلا من وجه من حيث انه يصلح للغذاء والدواء فلا يتناوله اسم الفاكهة لان جهة الاصالة فيه توجب قصورا فى تبعيته فلا يتناوله اسم التبع كما لا يتناول اسم الشحم اللحم السمين وكما لا يتناوله اسم المبنى عن كمال مسماه القاصر كاللحم لا يتناول السمك والمكاتب لا يتناول المكاتب قوله ولهذا كان اليابس منها من التوابل كيابس الرمان ومن الاقوات كيابس العنب يريد به ان يابس هذه الاشياء لا يعد فاكهة فيجب ان يكون رطبها كذلك وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فاليابس فى زمن ابى حنيفة رحمه الله كانوا لا يتفكهون بها وفى زمنهما يتفكهون فافتى كل بحسب ما شاهد فى زمانه وفى المحيط العبرة للعرف فان كان يؤكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة فى العرف يدخل تحت اليمين وما لا فلا قوله ولو حلف لا يأتدم فكل شئ اصطبغ به فهو ادام لفظ اصطبغ به على البناء للمفعول وفى المغرب الصبغ ما يصبغ به ومنه الصبغ من الادام لان الخبز يغمس فيه ويلون به كالخل والزيت ويقال اصطبغ بالخل

لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام ما يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائما به وفي ان لا يؤكل على الانفراد حكما وتمام الموافقة في الامتزاج ايضا والخل وغيره من المائعات لا يؤكل وحدها بل يشرب والملح لا يؤكل بانفراده عادة ولانه يذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه لانه يؤكل وحده الا ان ينويه لما فيه من التشديد والعنب والبطيخ ليس بادام هو الصحيح واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء ولهذا يسمى الظهر احدى صلوتي العشاء في الحديث والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر ويطلق على ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة ويعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال عنيت شيئا دون شيء لم يدين في القضاء وغيره لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه

قوله لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة قال صلى الله عليه وسلم لمغيرة بن شعبة رضي الله عنه حين خطب امرأة البحرهان فانه احرى ان يؤدم بينكما اي يوافق قوله كاللحم والبيض ونحوه كالجبن والسمك قوله والتبعية في الاختلاط حقيقة يعني التبعية حقيقة في الاختلاط ليكون قائما فيه والتبعية حكما في ان لا يؤكل وحده واللبن لا يتأتى فيه الاكل وحده لان ذلك يكون شربا لا اكلا وكذا الخل ونحوه من المائعات واما العنب والبطيخ قيل على الاختلاف ذكره الامام السرخسي رحمه الله انه ليس بادام بالاجماع وهو الصحيح والبقل ليس بادام بالاجماع لان آكله لا يسمى مؤتدما قوله فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر وهذا توسع في العبارة ومعناه اكل الغداء والعشاء والسحور على حذف المضاف وذلك لان الغداء اسم لطعام الغداة لا اسم لاكله وكذلك العشاء بالفتح والمد اسم لطعام العشي كذا في المغرب قوله ولهذا يسمى الظهر احدى صلوتي العشاء روى ان النبي عليه السلام انصرف من احدى صلوتي العشاء على ركعتين والعصر فسمى الراوي هاتين الصلوتين صلوتي العشاء قوله وينطلق على ما يقرب منه السحور ماخوذ من السحر وانه اسم آخر الليل قبل طلوع الفجر فكان منتصف الليل قريبا من السحر فيطلق عليه اسم السحر قوله ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة حتى لو اكل لقمة او لقمتين لا يحنث ومقدار الغداء والعشاء ان يأكل اكثر من نصف الشبع قوله وتعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم يعني ان كانت خبز فخبز وان كانت لحما فلحم حتى ان الحضري لو حلف عليه ترك الغداء فشرب اللبن لم يحنث والبدوي يحنث لانه غداء في البادية والضحى ما بين طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى الاكبر وروي عن محمد رحمه الله فيمن حلف لا يكلمه الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير وكلمه لم يحنث لان وقت السحر ما قرب من الفجر وانتهت اليمين بدخول وقت السحر وللمساء اسمان احدهما انه اذا زالت الشمس والآخر اذا غربت الشمس فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي فهذا على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمل اليمين على المسئلة الاول فيحمل على الثاني كذا في الايضاح قوله ومن قال ان لبست الى قوله لم يدين

وان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين في القضاء خاصة لانه نكرة في محل الشرط فتعم فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا شرب منها باناء يحنث لانه المتعارف المفهوم ولابي حنيفة ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط

في القضاء وغيره اي لا يصدق قضاء وديانة لان النية تعمل في الملفوظ لان التعيين ما احتمله اللفظ والثوب وما يضاهيه غير ملفوظ وانما ثبت مقتضى ولا عموم للمقتضى عندنا فلم يحتمل التخصيص وعند الشافعي رحمه الله يصدق ديانة لان للمقتضى عموما عنده وعن ابي يوسف رحمه الله انه يصدق فيما بينه وبين الله وبه اخذ الخصاف رحمه الله ولو قال ان خرجت فنوى السفر يصدق ديانة لتنوعه الى مديد وقصير فصح تعيينه احدهما ولو نوى مكة لا يصدق قضاء وديانة ولو حلف لا يساكن فنوى المساكنة في بيت واحد يصدق لانه نوى اتم ما يكون من المساكنة فان اعم ما يكون من المساكنة في بلدة والمطلق من المساكنة في العرف في المحلة واتم ما يكون من المساكنة في بيت واحد فهذه النية ايضا ترجع الى نوع المساكنة الثابتة بصيغة كلامه والاصل فيه عندنا انه متى ذكر الفعل ونوى التخصيص في المفعول كنية التخصيص في الملبوس والمطعوم والمشروب في مسئلة الكتاب لا تصح نيته وكذا لو نوى تخصيص الحال بان يقول لرجل وهو قائم والله لا اكلمه ونوى حالة قيامه لا يصح الا ان يقول في يمينه لا اكلم هذا الرجل القائم وكذا لو نوى تخصيص الصفة بان يقول لا اتزوج امرأة ونوى كوفية او بصرية لغت نيته ولو نوى عربية او حبشية عملت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في الجنس وذلك في لفظه كذا في المبسوط قوله حتى يكرع منها الكرع تناول الماء بالفم من موضعه يقال كرع الرجل في الماء وفي الاناء اذا مد عنقه نحوه ليشربه ومنه كره عكرمة الكرع في النهر لانه فعل البهيمة يدخل فيه اكارعه قوله ولان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع اي حقيقة في ان يضع فاه على بعض الدجلة وفي الكرع ذلك او لابتداء الغاية وذلك في ان يكون ابتداء شربه من دجلة والحقيقة مستعملة عرفا وشرعا اما عرفا فظاهر واما شرعا فجاء في الحديث ان النبي صلعم قال لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات في الشن والا كرعنا وفي اراد به الحقيقة مراده هنا ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا فان قيل لا نسلم ان الحنث في الكرع باعتبار الحقيقة بل باعتبار الحمل بعموم المجاز كما في قوله لا يضع قدمه في دار فلان ولما كان كذلك وجب ان يحنث فيما اذا شرب بالاغتراف لما ان الحكم في عموم المجاز كذلك قلنا الكرع من الفرات مستعمل والحكم يترتب على الحقيقة دون المجاز اذا كانت مستعملة بخلاف قوله لا يضع قدمه في دار فلان فان ذلك صار عبارة عن الدخول في العرف ولهذا لا يحنث بوضع القدم اذا لم يدخل والاختلاف فيما اذا حلف لا يشرب من دجلة نظير الاختلاف فيما اذا حلف لا يأكل من هذه الحنطة قوله وهو الشرط اي كونه منسوبا الى دجلة بخلاف ما تقدم لان الشرط ثمه ان يكون ابتداء شربه من موضع يسمى دجلة او بعض دجلة ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الماء في كوز آخر فشرب منه لم يحنث لتبدل النسبة ولو حلف لا يشرب من الفرات فشرب من نهر آخر منه لم يحنث

فصار كما اذا شرب من ماء نهر ياخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب الماء الذى فى هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس فى الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث فى ذلك كله يعنى اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائه التصور عندهما خلافا لابى يوسف رحمه الله لان اليمين انما تعقد للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجابه وله انه امكن القول بانعقاده موجبا للبر على وجه يظهر فى حق الخلف وهو الكفارة قلنا لا بد من تصور الاصل لينعقد فى حق الخلف ولهذا لا ينعقد الغموس موجبا للكفارة ولو كانت اليمين مطلقة ففى الوجه الاول لا يحنث عندهما وعند ابى يوسف رحمه الله يحنث فى الحال وفى الوجه الثانى يحنث فى قولهم جميعا فابو يوسف رحمه الله تعالى عليه فرق بين المطلق والموقت ووجه الفرق ان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا فى آخر الوقت فلا يحنث قبله وفى المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث فى الحال وهما فرقا بينهما ووجه الفرق ان فى المطلق يجب البر كما فرغ فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث فى حياته

اجماعا اما عنده فلانه منصرف الى الكرع واما عندهما فلانه مثل الفرات فى مسالك الماء فتنقطع النسبة فخرج من عموم المجاز ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر آخر من الفرات حنث لان حلفه انعقد على ماء منسوب الى الفرات والنسبة لا تنقطع بالانهار الصغار **قوله** فصار كما اذا شربه من ماء نهر يأخذ من دجلة هذا اذا كان النهر الذى يأخذ من دجلة صغيرا اما اذا كان كبيرا انقطع النسبة من دجلة **قوله** ولو كانت اليمين مطلقة اى غير موقت بوقت وهو اليوم مثلا ففى الوجه الاول وهو ما اذا لم يكن فى الكوز ماء لا يحنث عندهما وعند ابى يوسف رحمة الله تعالى عليه يحنث فى الحال وفى الوجه الثانى وهو ما اذا كان الماء موجودا فى الكوز فاهريق يحنث فى قولهم جميعا **قوله** فابو يوسف رحمة الله تعالى عليه فرق بين المطلق والموقت اى فى تنجز الحنث وتأخره فقال فى المطلق تنجز الحنث كما فرغ من اليمين وفى الموقت باليوم يتأخر الحنث الى آخر اليوم وهما ايضا فرقا فى الحنث وعدمه لكن فى صورة واحدة وهو ما اذا كان الماء موجودا وقت اليمين ثم اهريق فقالا فى المطلق يحنث وفى الموقت باليوم لا يحنث ووجه الفرق لابى يوسف رحمة الله تعالى عليه ان فى اليمين المطلق البر كما فرغ من اليمين والتوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا فى آخر الوقت فان قيل التوقيت انما يكون للتوسعة ان لو وجب عليه فى الحال لولا ذكر الوقت وليس كذلك فان من عقد يمينه على الفعل مطلقا يجب عليه فى آخر عمره كما فى قوله ليأتين البصرة فيكون التوقيت على هذا للتضييق لا للتوسعة قلنا انما ينتظر آخر العمر فى فعل يرجى تحقيقه كما فى قوله ليأتين البصرة وهذا بمعزل من ذلك لانه لا يرجى شرب الماء المعدوم فلا فائدة فى الانتظار فيجب الفعل فى الحال ووجه الفرق لهما كذلك ان فى المطلق يجب البر كما فرغ من اليمين ففوات المحلوف عليه بعد وجوب البر لا يمنع الحنث كما اذا مات الحالف والماء باق فاما فى الموقت يجب البر فى الجزء الاخير من الوقت لما عرف ان اليمين متى عقدت على فعل لا يمتد مضافا الى وقت تعين الجزء الاخير للزوم الفعل ولا يحنث بترك الفعل المحلوف عليه قبل ذلك لان الوقت صار ظرفا له لا معيارا فيلزم فى جزء من ذلك الوقت بتعين آخره كصلوة الظهر فى وقت

كما اذا مات الحالف والماء باق اما فى الموقت يجب البر فى الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء فى هذه الحالة قال ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وقال زفر لا تنعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة فلا ينعقد ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة الا ترى ان الملائكة يصعدون السماء وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى

الظهر تعين آخر الوقت وكذا اذا هلك المحلوف عليه قبل آخر الوقت لا يحنث فى الحال بالاجماع ايضا وانما الخلاف فى الحنث بعد مضى الوقت عند ابى يوسف رح يحنث وعندهما لا يحنث واذا ثبت ان البر يجب فى آخر الوقت وعند ذلك لم يبق علية البر لان الماء قبل ذلك فلا يجب البر ويبطل اليمين فان قيل ينبغى ان يبقى اليمين ولا يبطل لان اعادة ذلك الماء مقدور وعقد اليمين ابتداء على تلك القدرة جائز كما اذا حلف ليقلبن هذا الحجر ذهبا فاولى ان يبقى المعقود على تلك القدرة قلنا ابتداء اليمين انعقدت فى الكوز على الممكن فى الظاهر وعند الاراقة ما بقى ذلك الممكن ممكنا فلا يبقى اليمين على خلاف ما انعقدت اما فى مسئلة الحجر اليمين انعقدت ابتداء على القدرة فى الجملة لا على الامكان الظاهر قوله كما اذا مات الحالف يعنى اذا مات الحالف قبل تحقيق البر فانه يحنث ويجب الكفارة خلفا عن البر بحكم العجز الثابت عادة وان كان البر متصورا باعادة الحيوة فكذا هنا بعد الفراغ عن اليمين وجب ان يحنث بالعجز الثابت عادة وتجب الكفارة وان كان البر متصورا باعادة الماء فان قيل العجز من حيث العادة عقيب اليمين لما كانت ترفع اليمين فالعجز المقارن لليمين اولى ان يمنعها من الانعقاد لان المنع اسهل من الرفع قلنا لما تغاير العجزان جاز ان يكون الطارى رافعا والمقارن غير مانع كالشيخ الفانى عجزه عن الصوم لا يمنع وجوب الصوم عليه ثم عجزه يرفع الواجب حتى ينتقل الى الفداء وكذا لو زوج امة بغير اذن مولاها انعقد النكاح ولا يكون حق المولى مانعا انه من بقاء الانعقاد فاذا اشتراها من يحل له وطيها يصير حق المشترى رافعا الذى للانعقاد ولا تعمل الاجازة لما عرف ان الحل البات اذا طرء على حل موقوف ابطله فان قيل اذا حلف ليقتلن فلانا وهو عالم بموته تنعقد يمينه على حيوة يحدث فيه باحداث الله تعالى ثم لا تنعقد اليمين فى مسئلة الكوز على ماء يخلق الله تعالى فى الكوز بعد اليمين قلنا ان الله تعالى لو خلق الماء فى الكوز لم يكن هذا الماء محلوفا عليه اذ المحلوف عليه هو الماء الذى فى هذا الكوز وقت اليمين بخلاف مسئلة القتل فان الله تعالى لو خلق الحيوة فى الميت لفلان كان فلانا بعينه فلهذا لا فرق فى مسئلة الكوز بان يكون عالما بعدم الماء فى الكوز او لم يكن عالما وقت اليمين فى الصحيح من الجواب فان قيل هلا قدر اليمين كانه قال لاشربن الماء الذى فى هذا الكوز ان خلق فيه الماء كما فى مسئلة القتل ان كان عالما بموته قلنا قوله لاشربن الماء الذى فى هذا الكوز عبارة عن الموجود لانه اشارة والاشارة الى المعدوم لا تصح ولو كان هذا عبارة عن الموجود معتبرا لو نص عليه بان قال لاشربن الماء الموجود فى هذا الكوز ان خلق كان مستحيلا ويكون وصفا منه للشئ الواحد بالوجود والعدم فلا يثبت اقتضاء واما فى مسئلة القتل لو نص عليه وقال لاقتلن فلانا ان عاد اليه الحيوة كان مستقيما فامكن اثباته اقتضاء قوله انعقد يمينه وحنث عقيبها هذا اذا حلف مطلقا واما اذا وقت اليمين لم يحنث ما لم يمض ذلك الوقت قوله الا ترى ان الملائكة يصعدون وكذا الجن قال الله تعالى وانا لمسنا السماء فلما كانت السماء عندنا الموسة بجلوس كان اللمس متصور الحلول كذا فى الكافى

واذا كان متصورا ينعقد اليمين موجبا لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيوة بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذى فى الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم ينعقد

باب اليمين فى الكلام

قال ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهمه لتغافله وفى بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشائخنا لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذى هو الاعلام او من الوقوع فى الاذن

مستحيل الوجود فى نفسه لا يختلف بين حالف وحالف له فكان مستحيل الوجود فى حق الكل كاستحالة الجمع بين الحركة والسكون وكذا تحويل الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى كما حكى عن بعض الاخيار قوله واذا كان متصورا انعقد اليمين وذلك لان الايجاب من العبد معتبر بالايجاب من الله تعالى واليمين جهة فى ايجاب البر والايجاب من الله تعالى يعتمد التصور دون القدرة فيما له حلف الا ترى ان الصوم واجب على الشيخ الفانى وان لم يكن له قدرة لمكان التصور والحلف فكذلك ههنا حنث عقيب وجوب البر فوجبت الكفارة للعجز الثابت عادة كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم كذا فى الفوائد الظهيرية والله تعالى اعلم بالصواب

باب اليمين فى الكلام قوله ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث اعلم ان التكلم عبارة عن اسماعه كلامه كما فى تكلم نفسه فانه عبارة عن اسماع نفسه الا ان اسماع الغير امر باطن لا يوقف عليه فاقيم السبب المودى اليه مقامه وهو ان يكون بحيث لو اصغى اليه اذنه ولم يكن ثم مانع يسمع ودار الحكم معه وسقط اعتبار حقيقة الاسماع كذا فى مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وذكر فى الذخيرة لا يحنث حتى يتكلم بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها فان كان موصولا لم يحنث نحو ان يقول ان كلمتك فانت طالق فاذهبى او قومى كان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين وكذلك اذا قال واذهبى الا ان يريد بهذا كلاما مستأنفا فعلى هذا لو قال لرجل لغيره ان ابتدأتك بالكلام فعبدى حر فالتقيا وسلم كل واحد منهما صاحبه معا لم يحنث الحالف فيه لان شرط الحنث كلام موصوف بصفة البداءة والبداءة بالسبق والحالف ان كلمه بالسلام الا انه لم يسبقه ويسقط اليمين عن الحالف بهذا الكلام حتى لا يحنث بعد ابحكم هذه اليمين لوقوع الياس عن كلامه بصفة البداءة لان كل كلام يوجد بعد هذا من الحالف انما يوجد بعد كلام المحلوف عليه وعن هذه المسئلة قلنا ان الرجل اذا قال لامرأته ان ابتدأتك بكلام فانت طالق وقالت المرأة ان ابتدأتك بكلام فجاريتى حرة ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحنث فى يمينه لان المرأة كلمته بعد اليمين حيث قالت ان ابتدأتك بكلام فلا يكون الزوج مبتدئا لها ثم المرأة بتكلمها لا يحنث فى يمينها ايضا لانها ما ابتدأت بالكلام قوله فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم لتغافله فان هناك يحنث كذا فى

وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف رح لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضاء قلنا الرضاء من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر قال وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر لتابد اليمين وذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقى الذى يلى يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا يتابد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه وان حلف لا يتكلم فقرأ القران فى صلوته لا يحنث وان قرأ فى غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفى القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعى رح لانه كلام حقيقة ولنا انه

صوته فى اذنه وان لم يفهم لتغافله اى لغفلته فيجب كما ترى انه لو ناداه وهو بعيد بحيث لا يسمع ها ذيا ولو ناداه وهو قريب يسمى مناديا كذا فى المبسوط

قوله وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع فان قيل يشكل بما اذا اذن لعبده وهو لا يعلم صار ماذونا عند ابى حنيفة رحمه الله قلنا ان العبد كان من اهل التصرف بالادمية الا انه كان محجورا لحق المولى فاذا اذن المولى فقد ارتفع المانع وارتفاع المانع لا يتوقف على علمه وعلمه واما فى اليمين فلما حرم كلامه باليمين لا عند الاذن صار الاذن مثبتا لاباحة الكلام للحالف فلابد من اعلام بذلك **قوله** وانه يتم بالاذن كالرضاء يعنى اذا حلف لا يكلمه الا برضاه فرضى المحلوف عليه بالاستثناء ولم يعلم الحالف فكلمه لا يحنث لما ان الرضا يتم بالراضى فكذلك الاذن يتم بالاذن **قوله** ولا كذلك الاذن على ما مر وهو قوله لان الاذن مشتق من الاذان الذى هو الاعلام ولا يتحقق ذلك الا بالسماع **قوله** وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف الى قوله عملا بدلالة حاله وهو الغيظ الذى لحقه فى الحال لان الحامل على اليمين غيظ لحقه منه فى الحال فيمنع نفسه عن التكلم معه فى الحال **قوله** لانه لو لم يذكر الشهر لتابد اليمين اما لان قوله لا صوم اثباتى بخلاف قوله لا يكلم فانه عدمى والعدمى يستغرق بخلاف الاثباتى الا ترى انه كيف يستغرق النهى فى قوله لا تفعل ولم يستغرق الامر فى قوله افعل او لان الصوم غير صالح للتابيد لتخلل الاوقات التى لا تصلح ان تكون محلا للصوم بخلاف الامتناع عن الكلام فان الاوقات كلها سواء فى حقه فكان ذكر الشهر لتقدير الصوم به وانه منكر ولم يتعين الشهر الذى يلى اليمين حتى ان تركت الصوم شهرا يتعين الشهر الذى يليه ولو قال صوم شهر لا يتعين كان فى الاول دخل اللام فيه فاقتضى صوم العمر فكان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه عن اليمين وفى الثانى اضاف الصوم الى الشهر فصار الشهر لتقدير الصوم كذا ذكره الامام التمرتاشى رحمه الله فان قيل يشكل بما اذا قال امرك بيدك شهرا فانه يتعين الذى يليه حتى كان يتابد اذا لم يذكر الشهر قلنا قوله امرك بيدك موجبه تفويض الطلاق اليها فى الساعة ويقتصر على المجلس فذكر الشهر فيه لمد الحكم من هذه الساعة الى الشهر فتعين الشهر الذى لو لم يتعين لا يكون لمد الحكم من هذه الساعة الى الشهر بخلاف فصل الصوم فان قوله والله لاصومن لا يتعين فيه الساعة ولا يقتصر على المجلس فافترقا **قوله** وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن فى صلوته لم يحنث وان قرأ فى غير صلوته حنث لانه متكلم بكلام الله تعالى **قوله** وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير اى لا يحنث بها فى الصلوة ويحنث بها خارج الصلوة وقال الفقيه ابو الليث رح ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة والتسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانه يسمى قاريا مسبحا لا متكلما وعليه الفتوى وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رح لا يحنث خارج الصلوة اذا قرأ او سبح او هلل لانصراف يمينه الى كلام الناس والقياس ان يحنث فى الوجوه كلها لانه كلام حقيقة باعتبار انه معنى ينافى السكوت والافة والطفولة والخرس والقرآن كلام الله قال الله

في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا قال عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شئ من كلام الناس وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قارئا ومسبحا ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وان عنى النهار خاصة دين في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف انه لا يدين في القضاء لانه خلاف المتعارف ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة

تعالى حتى يسمع كلام الله فقد سماه كلاما حال التكلم وكذا التسبيح والتهليل كلام ايضا قال عليه السلام ان الله تعالى اختار من الكلام اربعا هن من القرآن وليس بقرآن سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر **قوله** في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا اما عرفا فظاهر واما شرعا فلان الشرع لم يجعل القارئ في الصلوة متكلما حيث قال لا يصلح فيها شئ من كلام الناس والقراءة مشروعة فلا تكون كلاما **قوله** لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت اعلم ان لفظ اليوم يطلق على بياض النهار بطريق الحقيقة اتفاقا وعلى مطلق الوقت بطريق الحقيقة عند البعض فيصير مشتركا وبطريق المجاز عند الاكثر وهو الصحيح لان حمل الكلام على المجاز اولى من حمله على الاشتراك عند تعارض المجاز والاشتراك لان المجاز في الكلام اكثر فيحمل على الاغلب ثم لا بد ان نظرنا فان كان مظروفه مما يمتد وهو ما يصح فيه ضرب المدة اي يصح تقديره بمدة كاللبس والمساكنة والركوب ونحوها فانه يصح ان يقدر بزمان يقال لبست هذا الثوب يوما وركبت هذه الدابة يوما وساكنته في دار واحدة شهرا حمل على بياض النهار لانه يصلح مقدارا له فكان الحمل عليه اولى وان كان مظروفه مما لا يمتد كالخروج والدخول والقدوم اذ لا يصح تقدير هذه الافعال بزمان يحمل على مطلق الوقت اعتبارا للتناسب ثم اختلف عبارة المشائخ رحمهم الله في قوله اذا قرن بفعل لا يمتد ذكر بعضهم ان الفعل المقرون به هو الذي تنصب به اليوم كالامر باليد في قوله امرك بيدك يوم يقدم فلان فانه مما يمتد فلهذا اختص ببياض النهار وذكر بعضهم ان الفعل المقرون به هو الذي اضيف اليه اليوم كما في قوله يوم اكلم فلانا فامرأته طالق حيث قال والكلام مما لا يمتد فحمل على مطلق الوقت وكذا قوله يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان التزوج مما لا يمتد جعل الفعل المقرون به التزوج والمسائل في الجامع الصغير وغيره لكن هذا تسامح في العبارة لما لم يختلف الجواب فيما اذا كان المضاف اليه مما لا يمتد وكذا الجزاء كالطلاق والحرية تسامحوا في ذلك فجعلوا الفعل المقرون هو المضاف اليه اما فيما اذا كان للمضاف اليه غير كالقدوم والجزاء ممتد كالامر باليد في قوله امرك بيدك يوم يقدم فلان اعتبروا الجزاء وحملوه على بياض النهار آخذا بالتحقيق فظهر من هذا ان المراد بالفعل المقرون به هو الجزاء لا المضاف اليه **قوله** والكلام لا يمتد فان قيل الكلام يمتد ولهذا يقبل التوقيت فيقال كلمت الى المساء كما يقال لبست يوما قلنا الكلام عرض والعرض لا يقبل الامتداد لذاته وانما جعل ممتدا بتجدد امثاله كالضرب والجلوس والركوب وغير ذلك لان استئناف الركوب وامثاله في المرة الثانية مثل الاولى من كل وجه فجعل كالعين الممتد اما الكلام الثاني لا يكون مثل الاول من كل وجه اذ يكون بعضه خبرا وبعضه امرا وبعضه نهيا فلم يستقم القول فيه بتجدد الامثال

وما جاء استعماله في مطلق الوقت ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او قال الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين وان مات فلان سقطت اليمين خلافا لابي يوسف رح لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين وعنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية يتأبد اليمين ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امرأته او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم يوجد فلا يحنث قال رضي الله عنه هذا في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة عند محمد رح يحنث كالمرأة والصديق قال في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق مقصودان بالهجران فلا يشترط دوامها فيتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة ووجه ما ذكر ههنا وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه

قوله وما جاء استعماله في مطلق الوقت اي للذكور بعبارة الفرح اما اذا ذكر بلفظ الجمع فلا يختص بسواد الليل كما في قول الشاعر **شعر** وكنا حسبنا كل سوداء تمرة ليالي لاقينا الجذيم وحميرا والمراد به الوقت **قوله** لانه غاية اما في كلمة حتى فظاهر لانها للغاية قال الله تعالى هي حتى مَطْلَعِ الْفَجْرِ وكذا الا ان قال الله تعالى وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ الى ان قال الا ان تغمضوا فيه معناه والله اعلم حتى تغمضوا فيه وكذا قوله تعالى وَلَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ الا ان يؤذن لكم فان قيل كلمة الا ان للشرط بدليل انه لو قال انت طالق الا ان يقدم فلان فهو بمنزلة قوله ان لم يقدم فلان قلنا هي للغاية فيما يحتمل التأقيت والطلاق مما لا يحتمل التأقيت حتى لو قال لها انت طالق شهرا يتأبد وهذا لان كلمة الا للاستثناء حقيقة وبينه وبين الغاية مناسبة من حيث ان حكم ما قبل الغاية يخالف حكم ما بعدها كما ان حكم ما قبل الاستثناء يخالف حكم ما بعده فان تعذر حمله على الاستثناء ينظر ان دخل على ما يتوقت حمل على الغاية كما في مسئلة الكتاب وان دخل على ما لا يتوقت كالطلاق حمل على الشرط لان بين الشرط والاستثناء مناسبة ايضا من حيث ان حكم ما قبل الشرط يخالف حكم ما بعده الا ان مناسبة الغاية اكثر لان في الاستثناء حكم الكلام ثابت في المستثنى منه في الحال وكذا حكم الكلام ثابت في المغيا قبل وجود الغاية اما في الشرط لا حكم للكلام قبل وجود الشرط فلهذا لم يحمل على الشرط ما لم يتعذر حمله على الغاية وانما جعل عبارة عن اشتراط عدم القدوم لما بين استثناء الشيء واشتراط عدمه من المشابهة فان الشيء اذا استثنى عن حكم فذلك الحكم لا يثبت عند وجوده وانما يثبت عند عدمه فيجعل استثناء القدوم مجازا عن شرط عدم القدوم فيصير كانه قال انت طالق ان لم يقدم فلان هذا لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون القدوم علما على عدم الطلاق فصار عدمه علما على الوقوع ضرورة **قوله** لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم يعني الممنوع باليمين كلام ينتهي بالاذن والقدوم له وبعد ما مات فلان لم يبق الكلام بهذه الصفة متصور الوجود فسقطت اليمين كما في مسئلة الكوز

ولهذا لو يعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امرأة فلان بعينها او صديق فلان بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المرأة والصديق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر رح وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف وجه قول محمد وزفر رح ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها لكونها قاطعة للشركة بخلاف الاضافة فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصديق والمرأة ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم قال وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين على ما مر من قبل

فصل قال ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمؤبد لا يقصد به غالبا لانه بمنزلة الابد

قوله ولهذا لو يعينه اى بالاشارة لم يقل امرأة فلان هذه او صديق فلان هذا قوله والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين اى لانه لم يعين اى لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدوى بخلاف ما تقدم اى من مسئلة الدار والثوب والعبد لان الداعي لمعنى في المضاف اليه فيها ظاهر لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فيباع في الاسواق كما يباع البهائم فلا يقصد بالهجران فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها فان قيل يحتمل ان يكون الهجران لاجل ذات الدار والدابة على ما قيل الشؤم في ثلث في الدار والمرأة والفرس قلنا ذلك احتمال لم يترتب العرف والعادة لما ان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى عادة لذواتها وما قلنا من هجران هذه الاعيان بسبب ملاكها مؤيد بالعرف فكان اولى قوله فصار كما اذا اشار اليه اى قال لا اكلم صاحب الطيلسان هذا او ان كلم المشتري لا يحنث لما بينا قوله وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين جواب سؤال يرد على قوله اذ الصفة في الحاضر لغو بان يقال الصفة قد اعتبرت في الحاضر في قوله لا آكل هذا الرطب حتى لا يحنث اذا اكله بعد ما صار تمرا فاجاب ان الصفة انما تعتبر في الحاضر اذا كانت داعية الى اليمين وهذه الصفة غير داعية الى اليمين فلم تعتبر في الحاضر قوله على ما مر اى فيما اذا حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فاكله بعد ما صار شاة لم يحنث والله اعلم

فصل قوله ومن حلف لا يكلم فلانا حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر وانما استوى المعرف والمنكر لان ستة اشهر لما صارت معهودة فيما انصرف التعريف الى المعهود قوله لان الحين يذكر ويراد به الزمان القليل قال الله تعالى حين تمسون وحين تصبحون اى ساعة تمسون وساعة تصبحون والمراد به وقت الصلوة

ولو سكت عنه يتأبد فيتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه وكذلك الدهر عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله الدهر لا ادري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام يراد به الابد عرفا لهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ دهر بمعنى وابو حنيفة رحمه الله توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام لانه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو الثلث ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عنده وعندهما على اثني عشر شهرا لان اللام للمعهود وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها وله انه جمع معرف

وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِنَ الدَّهْرِ والمراد به اربعون سنة وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا وانه ستة اشهر من حين يخرج الطلع الى ان يدرك الثمر فعند الاطلاق يحمل على الوسط من ذلك فان خير الامور اوساطها وانا نعلم انه لم يرد الساعة لان الغضبان لا يعزم على ترك الكلام ساعة ولا يحلف على ذلك ونعلم انه لم يرد به اربعين سنة لانه ان اراد ذلك يقول ابدا لانه يعني له الابد او يسكت **قوله** ولو سكت عنه يتأبد اي لو سكت عن ذكر الحين وقال لا يكلم فلانا يكون على الابد فلما ذكر حينا مع ذلك وجب ان يستفاد منه معنى سوى المعنى الذي يستفاد عند عدم ذكره ليفيد ذكره وتلك الفائدة يجب ان لا يكون الزمان اليسير ولا اربعين سنة لما ذكرنا انما تعين ما قلنا وهو ستة اشهر **قوله** وقال ابو حنيفة رحمة الله تعالى عليه لا ادري ما الدهر اي في حكم التقدير لان الدهر يخالف للحين والزمان اذ معرفه يقع على الابد بخلاف الحين والزمان فلم يلحق بهما قياسا **قوله** وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح قيد به لما روى بشر عن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه ان المعرف والمنكر عنده سواء **قوله** والعرف لم يعرف استمراره جواب عن قولهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان لاختلاف في الاستعمال قال الله تعالى وَمَا يُهْلِكُنَا إِلَّا الدَّهْرُ وقال عليه السلام لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر فكان مجملا والتوقف في المجمل آية العلم والخوض بطريق القياس فيما طريقه التوقيف وهو اللغة والتقدير امارة القصور وتأويل الحديث ان العرب كانوا يزعمون ان الدهر هو المهلك على ما قال الله تعالى وما يهلكنا الا الدهر وكانوا يسبون الدهر فالنبي عليه السلام قال لا تسبوا مهلك الخلق ومفنيهم فان الله تعالى هو المهلك الا انه مع هذا احتشم وحفظ لسانه عن الكلام في الدهر وهذا من كمال الورع ونهاية الاحتياط وهو كما روى ان النبي عليه السلام سئل عن خير البقاع فقال لا ادري حتى اسأل جبرئيل فسأل جبرئيل عليه السلام فقال لا ادري حتى اسأل ربي فصعد السماء ثم نزل وقال سألت ربي عن ذلك فقال خير البقاع المساجد وخير اهلها من ان يكون اول الناس دخولا واخرهم خروجا فعرفنا ان التوقف في مثل هذا يكون من الكمال لا من النقصان

فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا معهود دونه ومن قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة ايام لانه يذكر فيها بلفظ الفرد دون الجمع

قوله فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة لان اسم الايام ينتهي بالعشرة اذا كان مقرونا بالعدد يقال ثمانية ايام وعشرة ايام فاذا جاوز العشرة لا يسمى اياما مقرونا بالعدد يقال احد عشر يوما ولا يقال احد عشر ايام فثبت ان معهود الايام عشرة وكذلك الجواب عنده في الجمع والسنين انه ينصرف الى العشرة لان العشرة معهود بلفظ الايام ونحوها لانها اكثر ما يطلق عليه صيغة الجمع فاذا دخل عليه لام التعريف تناول ما هو الاكثر حملا على الاستغراق وهذا لان الكل من الايام عشرة والاقل ثلثة والكل من الاقل بمنزلة العام من الخصوص والاصل في العام هو العموم ما لم يقم الدليل على الخصوص فيحمل على الكل ما لم يقم الدليل على الاقل فكان الصرف الى تعريف هذا المعهود اولى من الصرف الى تعريف الاسبوع فان الاسبوع ينتهي اياما باساميها واللام انما دخلت على الايام فالصرف الى تعريفها في نفسها اولى فان قيل انما ينتهي الايام الى عشرة لغة اذا كانت مقرونة بالعدد لا مطلقة فان الله تعالى قال وَتِلْكَ الْأَيَّامُ نُدَاوِلُهَا بَيْنَ النَّاسِ ولا يراد بها العشرة فما عليها والايام هنا ذكرت مطلقة عن العدد قلنا اسم الجمع للعشرة وما دونها الى الثلثة حقيقة حالة الاطلاق واقترانه بالعدد وهو اسم لما زاد على العشرة عند الاطلاق لا عند الاقتران بالعدد والشيء متى كان اسما للشيء في جميع الاحوال كان اثبت مما هو اسم له في حال دون حال فكان الزائد على العشرة ايام عند الاطلاق ويوم عند اقترانه بالعدد فلم يدخل تحت الايام التي هي اسم جنس من كل وجه فان قيل اذا حلف لا يتزوج النساء او لا يشتري العبيد لا ينصرف الى العشرة بل الى الواحد قلنا الفرق بين جميع الازمان وجميع الاعيان من وجهين احدهما انه تعذر الصرف الى كل الجنس في جميع الاعيان فينصرف الى الادنى لا محالة بيانه ان معنى الجمع لو كان مرعيا في جميع الاعيان فالحنث في الوجود مفتقر الى ذلك الفعل في كل فرد من افراد الازمان بدليل ان من حلف لا يكلم فلانا عشرة ايام يحنث بكلامه في يوم منها ولو حلف لا يشتري عشرة اثواب لم يحنث بشراء ثوب واحد والثاني ان في سائر جميع الاعيان لو بقي معنى الجمعية وصرف ذلك اللفظ الى عدد من الاعداد يبقى جمعا منكرا فيبطل حرف التعريف حينئذ بخلاف جمع الازمان لانه يتعين ما يلي وقت الحلف من الزمان فلا يكون منكرا فامكن العمل بحقيقة التعريف مع بقاء معنى الجمعية من كل وجه فانعدمت الضرورة الداعية الى سقوط اعتبار الجمعية ثم عندهما في الجمع والسنين ينصرف الى العمر كله وفي قوله لا يتزوج النساء لم ينصرف الى جميع نساء العالم لان المقصود من اليمين المنع من التزوج وذلك ليس في وسعه فلا يمنع نفسه عنه وهنا لو حمل على منع نفسه عن التكلم مدة عمره يحنث بكلام واحد فتفيد اليمين فائدته فافترقا

قوله لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وهذا لانه لما ذكر الكثرة تبين انه لم يرد به اقل الجمع وليس بعض الاعداد فوق الثلث باولى من البعض فينصرف الى المعهود للفظ الايام قيل لو كان اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة اي اجماعا لانه يذكر فيها بلفظ الفرد يعني في الفارسية لا تفاوت بين ما فوق العشرة وما تحتها فانه يقال ده روز ويازده روز فلم ينصرف لفظ الجمع الى العشرة ولا كذلك العربية فالحاصل ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى انما صرف الايام الى العشرة باعتبار ان العشرة اقصى ما ينطلق عليه اسم الجمع وقد عدم هذا في الفارسية والله تعالى اعلم بالصواب

باب اليمين في العتق والطلاق ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة رح وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ولابي حنيفة رح ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير ولا تثبت في الميت فيتقيد بوصف الحيوة فصار كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق فان اشترى عبدين معا ثم آخر لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في الاولين والسبق في الثالث فانعدمت الاولية وان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشراء

باب اليمين في العتق والطلاق **قوله** عتق الحي وحده عند ابي حنيفة رحمه الله انما قال وحده لانه لا يعتق ما ولد بعده **قوله** وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت فتنحل اليمين وذلك لان الشرط في اليمين ولادة مطلق الولد وقد وجدت وانحلال اليمين لا يتوقف على نزول الجزاء اي تنحل اليمين وان لم ينزل الجزاء الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار بعد ما ابانها وانقضت عدتها تنحل اليمين لا الى جزاء لان الطلاق معلق بمطلق الدخول وقد وجد وصار هذا كما اذا كان المعلق به عتق عبد آخر ولابي حنيفة رحمه الله ان شرط انحلال اليمين ولادة الولد الحي نظرا الى وصفه اياه بالحرية وبه فارق ما ذكر من النظائر لان الجزاء هناك ليس وصفا للشرط وفي الايضاح لو قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم حي عتق الحي ولم يذكر خلافا والصحيح انه بالاتفاق لان اسم العبد بعد الموت لا يبقى في التحقيق لان الرق يبطل بالموت **قوله** تقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام القائل اذ لو لم يقيد بالحيوة صار لغوا فصار كما لو قال ان ضربت فلانا يتقيد بضربه حيا تصحيحا للشرط اذ معنى الضرب وهو الايلام بعد الموت لا يتحقق بخلاف ما اذا كان الجزاء طلاقا او حرية ام الولد لانه لا يصلح مقيدا لانه مستغن عن حيوة الولد فبقي مطلقا فان قيل لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره ثم اشترى عبدا لنفسه لا يعتق الثاني لانحلال اليمين بالاول ولم يتقيد ضرورة وصفه اياه بالحرية قلنا الذي اشتراه لغيره محل للاعتاق فانحلت اليمين اما الولد الميت فليس بمحل للاعتاق لانه بصفة الحيوة تصير محلا للحرية **قوله** واذا قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر فاشترى عبدين ثم عبدا عتق الثالث ولو قال اول عبد اشتريه واحدا لا يعتق الثالث والفرق ان وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به فنفى مشاركة الغير في ذلك الفعل ولا يقتضي الانفراد في الذات والواحد يقتضي الانفراد في الذات ويؤكد احد موجبي الاول الا ترى انه يقولون تفارقه الرحل

كان وحده للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف وان قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات لم يعتق لان الآخر فرد لاحق

ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر لانه فرد لاحق فاتصف بالآخرية ويعتق يوم اشتراه عند

ابي حنيفة رح حتى يعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق

بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة رح ان الموت معرف فاما اتصافه بالآخرية من وقت الشراء

فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث به وفائدته تظهر في جريان الارث وعند عدمه ومن قال كل عبد بشرني

بولادة فهو حر فبشره ثلثة متفرقين عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه

واحد وان كان معه امرأة لانه يقتضي الانفراد في ذاته وهو الرجولية لا في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار ولا يصح

ان يقال وحده لانه يقتضي وصف التفرد للرجل في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار لا الانفراد في ذاته وهي

الرجولية واذا ثبت هذا فقوله املكه وحده يقتضي التفرد في الملك والعبد الثالث متصف بهذه الصفة فيعتق فصار كما لو قال

اول عبد اسود املكه فهو حر فملك ابيضين ثم اسود عتق الاسود لتعلق العتق بعبد متصف بصفة التفرد في السواد والثالث متصف

بهذه الصفة وقوله املكه وحده صفة للعبد فيقتضي التفرد في الذات ولو كان احد موجبي الاولية فلم يتغير الحكم فيه وجوده

وسوده تجري على مدرفيما يرجع الى افادة معنى التفرد والتوحد فكان العتق متعلقا بعبد متصف بصفة التفرد في الذات

والثالث ليس بهذه الصفة قوله لان وحده للحال لغة فان قيل قال في الكتاب اول عبد املكه واحد فوجب ان لا يحتمل

غير الحال وصارت نظير وحده قلنا السؤال يادة الا لف وقع خطأ من بعض الكتاب لان العوام لا يميزون بين وجوه

الاعراب فلم يجتنبوا نصبه وسعل نحمادنو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد

ليس بعبد فلا يشاركه في اسمه فلا يقطع عنه وصف الاولية كما لو ملك مسر ثوبا ونحوه فلو قال اول كر املكه فهو هدى فملك كرا و

نصف كر لا يلزمه شيء لان النصف يزاحم الكل في المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيئا واحدا بخلاف العبيد والثياب

قوله يعتبر من جميع المال اي اذا كان الشراء وقت الصحة قوله فكان الشرط متحققا عند الموت وهذا لان الآخرية انما تثبت بعدم

شراء آخر بعده وصار كانه قال ان لم اشتر عبدا آخر فالثاني حر ولو قال كذلك يعتق عند الموت فكذا هنا ولابي حنيفة رحمه الله ان الثاني

آخر لكونه فردا لاحقا لا يشاركه غيره من جنسه وانما تبطل عنه صفة الآخرية بشراء آخر بعده فاذا لم يشتر كان

آخرا من وقت الشراء كما لو قال لامرأته اذا حضت فانت طالق فرأت الدم فان استمر ثلثة ايام يحكم بوقوع الطلاق

من حين حاضت وقولهما ان العتق يتعلق بعدم شراء آخر بعده قلنا كذلك لكن لم يجعل هذا شرطا لا صريحا ولا دلالة فلم يجعل شرطا

بل علامة على ثبوت الحكم كاستمرار الدم في الحيض فاذا وجدت العلامة ثبت الحكم سابقا على وجود العلامة على ما هو الحكم في العلامة لانه

لا يوجد الحكم عنده فكانت العلامة شرطا للعلم بوجود الحكم وشرطه سابقا فكان الموت معرفا لوجود شرط الآخرية من زمان الشراء فيستند

الحكم كما في مسئلة الحيض قوله وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث به فانه اذا قال آخر امرأة تزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى

ان لا يعتبرون بالصدق والاخبار بنفس الواقع بخلاف ما لو قال ان اخبرني فلان ان فلانا قادم عتق كل من اخبره صدقا او كذبا وقد ورد حيث اشترط الصدق في البشارة ان حقيقة البشرة كما

ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول فى ان تبره ومعا عتقوا لانها تحققت من الكل ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوى به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهى اليمين فاما الشراء فشرطه وان اشترى اباه ينوى عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعى رح لهما ان الشراء شرط العتق فاما العلة فهى القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزى ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره فصار نظير قوله سقاه فارواه ولو اشترى ام ولده لم يجزه ومعنى هذه المسئلة ان يقول لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم يختل الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية ومن قال ان تسريت جارية فهى حرة فتسرى جارية كانت فى ملكه عتقت لان اليمين انعقدت فى حقها لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية منكرة فى هذا الشرط فيتناول كل جارية على الانفراد وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق بهذه اليمين خلافا لزفر فانه يقول التسرى لا يصح الا فى الملك

ودخل بها ثم مات تطلق من حين التزوج ولها مهر ونصف وعدتها بالحيض بلا احداد ولا ترث منه وعندهما يطلق فى آخر حيوته ولها مهر واحد وعليها عدة الوفاة وترث منه وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة قوله ويشترط كونه سارا بالعرف انما قيد بالعرف لان البشارة لغة اسم لخبر يغير بشرة الوجه من فرح او حزن قال الله تعالى فبشرهم بعذاب اليم فبشرناها باسحق وفى العرف اسم لخبر سار صادق عاى من المخبر علمه وهذا انما يتحقق من الاول لان الثانى اخبره بما كان معلوما له فلا يتغير بشرة وجهه عند سماعه بخلاف الخبر فان حقيقة الاخبار موجودة من كل واحد لان الخبر خبر وان كان عند المخبر علمه واصله ما روى ان النبى عليه السلام مر بابن مسعود رضى الله عنه وهو يقرأ القرآن فقال من احب ان يقرأ القرآن غضا طريا كما انزل الله تعالى فليقرأ بقراءة ابن ام عبد فابتدر اليه ابوبكر وعمر رضى الله عنهما للبشارة فسبق ابوبكر عمر رضى الله عنهما بها كان ابن مسعود رضى الله عنه يقول متى ذكر ذلك بشرنى ابوبكر واخبرنى عمر وان بشروه معا عتقوا لانها تحققت من الكل حيث غيروا بشرة وجهه الا ترى الى قوله تعالى فبشروه بغلام عليم حيث اضاف البشارة الى الجماعة فدل على تحقق البشارة من الجماعة قوله لان الشرط قران النية اى شرط الخروج عن عهدة التكفير قران نية التكفير بعلة العتق وهى اليمين ولم توجد نية التكفير وقت يمينه لان الكلام فيه فاما الملك عند الشراء فشرط العتق ولا اثر له فى استحقاق ذلك العتق فيكون معتقا بيمينه ولم تقترن نية الكفارة بها حتى لو اقترنت جاز كذا فى المبسوط قوله فاما الشراء فشرطه ولا يقال بان قوله فهو حر انما يصير علة عند الشرط اذ المعلق بالشرط يصير علة عند وجود الشرط فيتحقق قران النية بعلة العتق لان الاهلية تشترط وقت اليمين لا عند وجود الشرط حتى لو جن بعد اليمين ووجد الشرط يترتب الحكم عليه وان لم يكن من اهله فكذا النية تشترط وقت اليمين قوله فاما العلة فهى القرابة لان العتق فى القريب بطريق الصلة والقرابة وهى العلة للصلات كما فى النفقة والتزاور قلنا العتق صلة وللملك تاثير فى استحقاق الصلة

فكان ذكره ذكر الملك فصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يتعلق بالتزوج مذكورا وقلنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وفي مسئلة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلثا فهذه وزان مسئلتنا

حتى تجب الزكوة باعتبار الملك صلة للفقراء كما للقرابة تاثير في استحقاق الصلة فكان كل واحد من الوصفين لكونه مؤثرا علة ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يحال على آخر الوصفين وجودا لان تمام العلة به وآخر الوصفين الملك فيكون به معتقا ثم الملك ثبت بالشراء والعتق بالملك فيضاف العتق الى الشراء بواسطة الملك وهذا كمن رمى انسانا عمدا فاصابه فقتله قتل به كانه جز رقبته بالسيف وان كان فعله رميا لان الرمي وجب بوجود السهم مضية في الهواء وذا سبب الوقوع في الرمي وذا سبب الجرح وذا سبب الموت فيضاف كله الى الرمي الذي هو العلة الاولى وصارت احكامه له وصار الرامي قاتلا فكذا الشراء بواسطة الملك لما ثبت به صار اعتاقا فيصير معتقا به وتأيد ذلك بقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده حتى يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بالشراء لانه لا يحتاج الى اعتاق آخر بعد الشراء وهذا كما يقال سقاه فارواه وضربه فاوجعه اي بالسقي والضرب ولهذا اذا اشترى نصف ابنه والنصف الآخر لغير البائع ضمن لانه اعتقه بالشراء فاضيف الى الملك ولو كان عبد بينهما فادعى احدهما انه ابنه ضمن لان القرابة آخرهما وجودا بخلاف ام الولد لان حقها مستحق بالاستيلاد السابق فاضيف العتق الى اليمين من وجه لا من كل وجه فصار كانه اعتق ام الولد **قوله** فكان ذكره ذكر الملك فان قيل هذا قول بالاقتضاء وزفر رحمه الله تعالى لا يقول بالاقتضاء حتى ان من قال لآخر اعتق عبدك عني بالف فاعتقه كان العتق واقعا عن المأمور قلنا اثبات الملك هنا بدلالة اللفظ لا بالاقتضاء والثابت بالدلالة ما يكون مفهوما من اللفظ بلا تأمل واجتهاد كما كان النهي عن الضرب والشتم وسائر الافعال المؤذية مفهوما من النهي عن التأفيف ثم اذا قيل فيما نحن فيه ان تسريت جارية يراد بها جارية مملوكة من غير تأمل واجتهاد فكان الملك ثابتا دلالة وقلنا ان اليمين بالعتق انما تصح في الملك او مضافا اليه او الى سببه ولم يوجد واحد منها اما الملك فظاهر واما الاضافة الى الملك فانه لم يقل ان ملكت امة واما الاضافة الى سبب الملك فلانه اضاف الى التسري وهو ليس بسبب للملك لا محالة فلم تصح اضافة الاعتاق اليه وهذا لان التسري عبارة عن التحصين والاسكان في بيت وهو انه يبوئها بيتا ومنعها من الخروج عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان السرية من السر وهو الوقاع او من السرور وهي سرور مالكها او من السري وهو السيد لانه اذا اتخذها سرية فقد جعلها سيدة الاماء وعند ابي يوسف رحمه الله طلب الولد شرط مع ذلك لان السرية في العادة هي التي تطلب ولدها وواحد من هذه الاشياء ليس بسبب للملك ثم الا انه لا يستغني عن الملك فيصير الملك مذكورا اقتضاء ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يتعدى عنها الى صحة الجزاء وهو العتق لان الثابت ضرورة يتقدر بقدرها لا يعد وموضعها فلا يثبت الملك فيما وراء صحة التسري من الجزاء في الملك وفي مسئلة الطلاق ظهر في حق الشرط ولم يتعد الى الجزاء ايضا وانما يصح العتق فيه لان الجزاء ثمة اي الحرية صادف الملك لاحتماله في العبد قائما في الحال فكان ذكر الطلاق ذكر النكاح الذي لا يستغني عنه الطلاق ولا ذكر الملك الذي لا يستغني عنه الجزاء حتى لو قال لاجنبية ان طلقتك واحدة فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها واحدة لم يقع الثلث لان الملك صار مذكورا ضرورة فلا يتعدى الى صحة الجزاء فهذه وزان مسئلتنا وانما استشهد

ومن قال كل مملوك لي حر يعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلت الاضافة فلا بد من النية ومن قال لنسوة له هذه طالق وهذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين لان كلمة او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص به فصار كما اذا قال احديكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاوليين لما بينا

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر وانما الثابت له حكم العقد

زفر رحمه الله انه يقول ان تسريت امة فعبدي هذا حر فاشترى امة فتسرى بها عتق عبده لان قوله يفهم الملك من التسري بلا تأمل قلنا هذا لا يدل على انه ثابت اقتضاء والطعام والشراب يفهم من قوله ان اكلت وشربت بلا تأمل وهو ثابت اقتضاء **قوله** ولو قال كل مملوك لي حر يعتق امهات اولاده ومدبروه ولو قال اردت الرجال بهذا اللفظ دون النساء دين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وهذا بخلاف ما لو قال نويت السود دون البيض فانه لا يصدق في القضاء والديانة جميعا لانه نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه لان المملوك حقيقة للذكر دون الاناث فان الانثى يقال لها المملوكة ولكن عند الاختلاط يستعمل عليهن لفظ التذكير عادة فان نوى الذكر فقد نوى حقيقة كلامه ولكن خلاف المستعمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء ولهذا قيل لو قال نويت النساء دون الرجال كانت نيته لغوا وكذلك لو قال لم انو المدبرين لم يصدق في القضاء وفي كتاب الايمان اذا قال لم انو المدبرين لم يدين فيما بينه وبين الله ولا في القضاء فقيه روايتان كذا في المبسوط **قوله** ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين ولو قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا حنث بكلام الاول والاخير او بكلام الثاني كقوله لا اكلم هذا او هذين في القران واذا دخلت بين شيئين تناولت احدهما وذا في الطلاق في موضع الاثبات فيعم فكانت المطلقة احدى الاوليين غير عين لان او دخلت عليهما فلما قال والثالثة وهذه صارت معطوفة على المطلقة لان الواو توجب الشركة فصار عطفا على التي هي محل الجزاء من الاوليين وهي احديهما غير عين اذ سياق الكلام للايجاب وانما يعطف الشيء على ما سبق له الكلام فصار كانه قال احديكما طالق وهذه ولو قال هكذا كان الجواب كذا هنا وفي مسئلة الكلام في موضع النفي فيعم عموم الافراد فصار كل فرد منفيا على حدة كقوله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا اي آثما وكفورا فصار كانه قال والله لا اكلم فلانا ولا فلانا وفلانا ولو قال هكذا كان الثالث مضموما الى الثاني فيصير كانه قال ولا هذين فكذا هنا ولانه حينئذ صار كانه قال هذه طالق او هاتان طالق وانه يصير كانه قال هذه طالق وهاتان طالق فيصح ولو قال هكذا يطلق الثالثة ويخير في الاوليين كذا هنا وثم صار كانه قال لا اكلم هذا او لا اكلم هذين وانه صحيح والله تعالى اعلم بالصواب

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك اي من الطلاق والعتاق والضرب **قوله** ولهذا لو كان العاقد هو الحالف

إلا أن ينوي ذلك لأن فيه تشديدا أو يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لأنه يمنع نفسه عما يعتاده ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل بذلك حنث لأن الوكيل في هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه إلى نفسه بل يضيفه إلى الآمر وحقوق العقد ترجع إلى الآمر لا إليه ولو قال عنيت أن لا أتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وسنشير إلى المعنى في الفرق إن شاء الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاته فأمر غيره ففعل يحنث في يمينه لأن المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة إلى الآمر فيجعل هو مباشرا إذ لا حقوق له ترجع إلى المأمور ولو قال عنيت أن لا أتولى ذلك بنفسي دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق أن الطلاق ليس إلا تكلما بكلام يفضي إلى وقوع الطلاق عليها والأمر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فإذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيدين ديانة لا قضاء أما الذبح والضرب ففعل حسي يعرف بأثره والنسبة إلى الآمر بالتسبيب مجاز فإذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء ومن حلف لا يضرب ولده فأمر إنسانا فضربه لم يحنث في يمينه لأن منفعة ضرب الولد عائدة إليه وهو التأدب والتثقف فلم ينسب فعله إلى الآمر بخلاف الأمر بضرب العبد لأن منفعته الائتمار بأمره فيضاف الفعل إليه ومن قال لغيره إن بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث

يحنث في يمينه أي إذا كان العاقد الوكيل هو الحالف بأن لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤاجر قوله إلا أن ينوي ذلك أي إلا أن ينوي في يمينه لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤاجر أن لا يأمر غيره أيضا فحينئذ يحنث بالأمر والاستثناء متصل بقوله فوكل من فعل ذلك لم يحنث قوله أو يكون الحالف ذا سلطان عطف على أن ينوي لا يتولى العقد بنفسه فأمر غيره يحنث وإن باشره المأمور ولو فعل ذلك بنفسه يحنث أيضا لوجود البيع منه حقيقة فإن كان يباشر تارة ويفوض أخرى يعتبر الغالب والأصل أن كل فعل ترجع حقوقه إلى المباشر لا يحنث الحالف بمباشرة المأمور لوجوده منه حقيقة وحكما ولا يحنث ويصير العاقد سفيرا والآمر فاعلا فإنما يحنث بالمباشرة لا بالأمر البيع والشراء والإجارة والاستئجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد وما يحنث بالمباشرة والأمر بالنكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والإيداع والاستيداع والإعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل قوله لو حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل بذلك ففعل حنث وعند الشافعي رحمه الله لا يحنث لوجود التطليق من المأمور حقيقة ومن الآمر حكما فوجد شرط الحنث من الحالف من وجه دون وجه فلا يحنث كما في البيع ونحوه ولنا أن غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وشيء من أحكام هذه العقود الشرعية لا يستقر على المأمور بل ينقل العقد بجميع الأحكام إلى الآمر وصار المأمور سفيرا ولهذا يضيفه إلى الآمر لا إلى نفسه قوله لأن للمالك له ولاية ضرب عبده بخلاف ما إذا حلف على أن لا يضرب حرا فأمر غيره فضربه لا يحنث لأن أمر المولى غيره صح لأنه يملك ضرب عبده بنفسه فيملك أمر غيره به فضربه ولهذا أسقط الضمان عن المأمور وأمره بضرب الحر لم يصح لأنه لا يملك ضربه بنفسه إلا أن يكون الحالف سلطانا أو قاضيا لأنهما يملكان ضرب الحر حدا وتعزيرا فيملكان الأمر به قوله أما الذبح والضرب ففعل حسي يعرف بأثره وهو الإيلام فحقيقته عند إسناده إلى نفسه أن يفعله بنفسه والنسبة إلى الآمر بالتسبيب مجاز فإذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقته

كان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك بان يفعل بامره اذ البيع تجرى فيه النيابة ولم يوجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه فيقتضي اختصاصا من العين به وذلك بان يكون مملوكا له ونظيره الصياغة والخياطة وكل ما يجرى فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا يفترق الحكم فيه في الوجهين ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم فينزل الجزاء وكذلك لو قال المشترى ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه

كلامه فيصدق ديانة وقضاء بخلاف الطلاق والعتاق لانه ليس الا كلام يفضى الى الطلاق والعتاق والتوكيل بذلك مثل التلفظ به فينتظمها اللفظ وهو قوله لا يطلق فاذا نوى التلفظ بنفسه فقد نوى الخصوص في العام وهو خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء وهذا هو الفرق الذى وعده بقيل هذا بالاشارة الى الفرق وقيل ذكر القضاء في مسئلة الضرب رواية في الطلاق لانه في الموضعين اذا نوى المباشرة فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق في قضاء في الفصلين **قوله** لان حرف اللام دخل على البيع حيث قال ان بعت لك ثوبا فيقتضي اختصاصه به اى اختصاص البيع بالمحلوف عليه في قوله ان بعت ثوبا لك دخل حرف اللام على العين لانه اقرب اليه فيقتضي اختصاص العين بالمحلوف عليه فان نوى الثانى بالاول او الاول بالثانى صحت نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه بالتقديم والتاخير **قوله** بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام وفي الكافي للعلامة النسفي رحمه الله قيل المراد بالغلام الولد لا العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فكان نظير الاجارة لا نظير الاكل والغلام يطلق على الولد كما يطلق على العبد قال الله تعالى إِنَّا نُبَشِّرُكَ بِغُلَامٍ اسْمُهُ يَحْيَى وقيل المراد به العبد لان المراد بيان ان الوكالة وكالة تتعلق بها حقوق يرجع الوكيل بها على الموكل وليس للضرب حقوق تلحق الوكيل ليرجع بها على الموكل ولا يملك الضرب بعقد ما فكان كالاكل وفي الجامع الصغير لقاضيخان رحمه الله لو قال ان ضربت لك عبدا او ضربت عبدا لك فهو على ضرب عبد مملوك للمحلوف عليه لمكان العرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم ويحل الضرب عليك فانصرف اللام الى ما يليه ويؤخر للمقدم وفي الفوائد الظهيرية المراد بالغلام الولد **قوله** في الوجهين اى دخل اللام في الفعل والعين **قوله** ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط فان قيل هذا البيع لم يفد حكمه ومع ذلك اعتبر لنزول الجزاء والنكاح الفاسد نكاح لم يفد حكمه ولم يحنث به اذا علق به العتق قلنا جواز البيع باعتبار المالية وليس في المالية معنى ينبئ عن قبول حكم الايجاب والقبول وجواز النكاح باعتبار الانسانية الا ترى انه يختص ببنى آدم وفيها ما ينبئ عن قبول حكم الايجاب والقبول لانها تقتضي الحرية والنكاح رق على ما جاء في الحديث فلا يحنث الا اذا كان صحيحا كذا في الفوائد الظهيرية

وهذا على اصلهما ظاهر وكذا على اصله لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا ومن قال ان لم ابع هذا العبد وهذه الامة فامرأته طالق فاعتق او دبر طلقت امرأته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق ثلثا طلقت هذه التي حلفته في القضاء وعن ابي يوسف رح انها لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتديا وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا وان نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام

قوله وهذا على اصلهما ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك للمشتري عندهما قوله والمعلق كالمنجز فان قيل في المنجز لو لم يثبت الملك سابقا عليه يبطل التنجيز فاقتضى ثبوت الملك ولا يبطل التعليق فلا يقتضي ثبوت الملك فكيف يثبت الملك اقتضاء قلنا لما امكن ايقاع العتق من وجه بفسخ الخيار لم يتأخر الى مضي مدة الخيار لان العتق مما يحتاط في اثباته ومن الاحتياط تعجيله لا تأخيره لانه قد تنجز من وجه وانما لم يعتق عليه قريبه اذا اشتراه بشرط الخيار لان الملك بخيار المشتري في شرى القريب لم توجد كلمة الاعتاق بعد الشراء وانما يعتق القريب عليه بحكم الملك وخيار المشتري عند ابي حنيفة رح يمنع ثبوت الملك للمشتري فلا يعتق قبل سقوط الخيار واما ههنا فالايجاب المعلق صار منجزا عند الشرط وصار قائلا انت حر فيفسخ الخيار ضرورة لوجود ما يختص بالملك ولو قال ان بعت هذا العبد فهو حر فباعه بيعا باتا لا يعتق لانه كما تم البيع زال العبد عن ملكه والجزاء لا ينزل في غير الملك قوله لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع فان قيل المحلية في التدبير باقية فانه يتمكن بيع المدبر اذا قضى القاضي بجواز بيعه قلنا عند القضاء بجواز بيعه يفسخ التدبير ويكون البيع حينئذ بيع القن لا بيع المدبر وفوات المحلية انما كان باعتبار بقاء التدبير وقد قلنا ان بيع المدبر لا يجوز وذلك لان الخلاف بيننا والمنكر لا ينسبه على ما يظهر عند قضاء القاضي في المجتهدات فان قيل لم يقع الياس في الجارية عن بيعها بالتحرير والتدبير لجواز ان ترتد فتسبى بعد اللحاق فيملكها هذا الرجل ويبيعها قلنا الحالف عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وباعتبار تحقق الياس بالتحرير والتدبير وما ذكرت موهوم والاحكام لا تبنى على الموهومات فتحقق الياس عن البيع نظرا الى الاصل قوله لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه فان قيل زاد على قدر الجواب قلنا الزيادة على القدر المحتاج اليه للجواب انما يخرج الكلام عن الجواب اذا لغت الزيادة متى جعل جوابا ولا يلغو الزيادة لما ان جعل جوابا لانه قصد تطييب قلبها وتسكين نفسها وذا بتطليق غيرها لجواز ان يقع في قلبها انه اراد بما قال غير التي ظنت قوله وقد زاد على حرف الجواب وجوابه ان يقول ان فعلت فهي طالق ثلاثا قوله ومع التردد لا يصلح مقيدا اي الغرض لا يصلح مقيدا مع التردد فيه وذكر شمس الائمة رحمه الله تعالى في الجامع الصغير ان ما ذكره ابو يوسف رحمة الله تعالى عليه اصح عندي والله تعالى اعلم بالصواب

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم قال ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهرق دما وفي القياس لا يلزمه شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل ومذهبنا مأثور عن علي رضه ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء ركب واهرق دما وقد ذكرناه في المناسك ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى فلا شيء عليه لان التزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا شيء عليه وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح في قوله علي المشي الى الحرم حجة او عمرة ولو قال الى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما ان الحرم شامل على البيت بالاتصال وكذا المسجد الحرام شامل على البيت فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان على انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم قوله ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا هذه العبارة صارت كناية عن ايجاب الاحرام شرعا فان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشي الى بيت الله تعالى فامرها النبي عليه السلام ان تحرم بحجة او عمرة وعرفا فقد تعارف الناس ايجاب الاحرام بهذه العبارة نصا فصار كما لو قال علي احرام حجة او عمرة ماشيا ولو قال ذلك لزمه احرام حجة او عمرة فكذا هنا ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او خارجا منها لان هذا اللفظ صار كناية عن التزام الاحرام عرفا اذ الاحرام باحد النسكين لا يكون بلا مشي فكان من لوازم الاحرام وذكر اللازم وارادة الملزوم كناية والعرف لا يختلف بين كونه في الكعبة او خارجا منها وفي القياس لا يلزمه شيء لان النذر انما يصح بما شرع قربة لعينه والمشي ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل اي في اصل الحج او العمرة وانما يقصد به الكمال وانما هو وسيلة فلا هو قربة كالوضوء فان قيل يشكل هذا بالاعتكاف فقد صح النذر به وان لم يكن في ايجابه من جنسه قصدا قلنا الاعتكاف لا يجوز الا بالصوم والصوم من جنس القربة المقصودة فان قيل الاعتكاف يصح في الليل وان كان الصوم لا يصح فيه قلنا صحة الاعتكاف في الليل تبع لصحة الاعتكاف في اليوم ولهذا لو نذر الاعتكاف في الليل منفردا عن اليوم لا يصح او نقول صحة الاعتكاف باعتبار انه انتظار للصلوة والانتظار للصلوة فيها والاستدامة في الصلوة تصح في الليل والنهار فان قيل فاذا كان هذا اللفظ استعارة لالتزام الحج كان اللفظ غير منظور اليه كما اذا نذر ان يضرب بثوبه حطيم الكعبة فحينئذ ينبغي ان لا يلزم عليه المشي في طريق الحج كما لا يلزم هناك ضرب الثوب على حطيم الكعبة بل اهداء الثوب الى مكة لكون هذا اللفظ عبارة عنه قلنا نعم كذلك الا ان الحج ماشيا فضيلة ليست في الحج راكبا قال عم من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم وقيل وما حسنات الحرم قال واحدة منها بسبعمائة فاعتبر لفظه في ايجاب المشي لاحراز تلك الفضيلة ومعناه في ايجاب الحج او العمرة لاجماعهم على ذلك للتعارف فصار كناية عن ايجاب الحج ماشيا قوله فامتنع اصلا اي الايجاب من الاصل حيث لم يجب عليه الاحرام باحد النسكين

غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب ولو حلف لا يصوم يوما او صوما فصام ساعة ثم افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانهائه الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بجميعها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته فنسجته فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة رح وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها لهما ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد

قوله غاية الامر هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به بخلاف شهادتهم انه لم يحج لانا لا ندري هل شهدوا عن علم ام بنوا على ظاهر العدم فلهذا لم يقبل ولهذا لو شهدوا على رجل انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وهو يقول انما وصلت به قول النصارى قبلت هذه الشهادة على النفي لاحاطة علم الشاهد به كما هنا **قوله** ولكنه لا يميز بين نفي ونفي اي نفي يحيط به علم الشاهد وبين نفي لا يحيط به علم الشاهد تيسيرا كما في مسئلة الاستبراء والسفر والعقل مع البلوغ وغيرهما فاما في قول الشاهد ولم يقل قول النصارى انما قبلت الشهادة لانه عبارة عن السكوت وهو امر ثابت معاين فان قيل الشهادة على النفي انما لم تقبل اذا لم تكن مقرونة بالاثبات اما اذا اقترنت بالاثبات فتقبل كشهود الارث اذا قالوا انه وارث فلان لم تعلم له وارثا غيره حتى يدفع المال الى المشهود له بلا تلوم والمشهود به هنا امر ثبوتي والنفي يثبت ضمنا فاولى ان يقبل قلنا التضحية وان كانت امرا وجوديا لكنها مما لا يدخل تحت القضاء فلم يكن معتبرا فبقي النفي مقصودا فاما الارث فما يدخل تحت القضاء فيكون معتبرا او ثبت النفي في ضمن ذلك فان قيل ذكر شمس الائمة السرخسي رح في المبسوط في كتاب الدعوى ان الشهادة على النفي تسمع في الشروط حتى لو قال لعبده ان لم يدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخل الدار اليوم تقبل ويقضى بعتقه وما نحن بصدده من قبيل الشروط قلنا هو عبارة عن امر ثابت معاين وهو كونه خارج الدار **قوله** لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد وما زاد عليه تكرار ولهذا يقال صام فلان ساعة ثم افطر وتكرار المحلوف عليه ليس بشرط لتحقق الحنث بخلاف ما لو حلف لا يصوم صوما ولا يقال ان المصدر مذكور هنا ايضا لانا نقول بلى لكن يعتبر شرعا وعند ذكر المصدر ينصرف الى الكامل وهو الصوم لغة وشرعا **قوله** فما لم يأت بجميعها لا يسمى صلوة الا ترى انه لا يقال صلى ركوعا او سجودا وانما يقال صلى ركعة والله اعلم بالصواب

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك من النوم على الفراش والجلوس على السرير **قوله** لهما ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك لقوله عليه السلام لا نذر فيما

لان اللبس غزل المرأة ليسا من اسباب ملكه وله ان غزل عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت الحلف لان القطن لم يصر مذكورا ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم وان كان من ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنث لان مثل الشيء لا يكون تبعا له فينقطع النسبة عن الاول ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا وان حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه

يملكه ابن آدم **قوله** لان اللبس غزل المرأة ليسا من اسباب ملكه لان غزلها قد يكون من قطنها **قوله** والمعتاد هو المراد فكانه قال من قطني ومن قطن بيننا ملكه ولهذا لو اشترى لزوج قطنا فغزلته ونسجته بغير اذنه يكون المنسوج للزوج **قوله** وذلك سبب لملكه اي غزل المرأة من قطن الزوج سبب لثبوت ملك الزوج في المغزول ولهذا يحنث اذا غزلته من قطن مملوك له وقت الحلف اي انما يحنث به لانه اضاف الى سبب الملك وهو غزل المرأة الى ملكه القطن لان القطن لم يصر مذكورا حتى ينصرف اليه ولهذا لو قال ان لبست من غزلك من قطنك فهو هدي اجماعا وان اضافه الى المرأة بان قال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا اجماعا فاما المطلق فلم يتقيد صرفناه الى ما هو المعتاد وهو غزل المرأة من قطن الزوج فيكون الغزل سببا للملك والاضافة اليه اضافة الى سبب الملك فلهذا يحنث فيما اذا غزلت من قطن هو ملك الزوج وقت الحلف وان لم يكن القطن مذكورا والواحد في نفقة الثوب جاز في التزام هدي شاة لانه لا يجوز اهداء قيمتها لان القربة فيها اراقة الدم وفي الثوب سد خلة الفقير والقيمة فيه كالعين وقيل في حلة قيمة الشاة روايتان في التزام هدي لا ينقل بعدي بقيمتها **قوله** ومن حلف لا يلبس حليا بفتح الحاء وهو ما تتحلى به المرأة من ذهب او فضة او جوهر **قوله** حتى ابيح استعماله للرجال اي لو كان حليا لحرم على الرجال لان التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال وانما احل التختم بالفضة لانما كان لغرض آخر وهو قصد التختم به لا التزين او لما كان استعماله للتزين ولغرض آخر كان ناقصا في معنى الحلي هذا اذا كان الخاتم فضة خالصة اما اذا صنع الخاتم من فضة على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فص يحنث وهو الصحيح كذا في الفوائد الظهيرية ولو لبس خلخالا او دملجا او سوارا يحنث سواء كان من ذهب او فضة لانه حلي كامل لانه لا يستعمل الا للتزين ولهذا لا يحل للرجال ذلك **قوله** حتى سمي به في القرآن قال الله تعالى تستخرجون منه حلية وانما يستخرج من البحر اللؤلؤ والاصل في الكلام هو الحقيقة وله انه لا يتحلى به الا مرصعا والترصيع التركيب ومبنى الايمان على العرف فلا ينصرف الا الى المرصع عند اطلاقه وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد **قوله** ومن حلف لا ينام على فراش اي فراش بعينه **قوله** بخلاف ما اذا حال

باب اليمين في القتل والضرب وغيره ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فهو على الحيوة لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر توضع فيه الحيوة في قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس وكذا الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت

بينه وبين الارض لباسه اي وهو لابسه اما اذا انزعه وطرحه على الارض وجلس عليه لا يحنث لانه حينئذ الربيق تبعا له لان تبعيته باعتبار لبسه وبعد ما نزع صار هو بمنزلة البساط او الحصير والله تعالى اعلم بالصواب

باب اليمين في الضرب والقتل وغيره اي الغسل والكسوة **قوله** لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن فان قيل يشكل هذا بقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث فقد بر ايوب عليه السلام في يمينه بهذا الضرب وان لم يوجد الايلام لما ان الضغث عبارة عن الحزمة الصغيرة من حشيش او ريحان فلم يكن لمجموعه ايلام فكيف لاجزائه قلنا جاز ان يكون هذا حكما ثابتا بالنص في حق ايوب عليه السلام خاصة اكراما له في حق امرأته تخفيفا عليها لعدم جنايتها بخلاف القياس فلا يلحق غيره به هذا اذا لم يكن لاجزاء الضغث ايلام على ما ذكر من تفسير الضغث بانه حزمة من حشيش او ريحان وروي عن ابن عباس رضي الله عنه ان الضغث عبارة عن قبضة من الشجر فجاز ان يصيبها الم اجزائها حينئذ وفي الكشاف وهذه الرخصة باقية وعن النبي عليه السلام انه اتي بمخدج اي برجل ناقص الخلق قد خبث بامة فقال خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة ويجب ان يصيب المضروب كل واحد من المائة اما اطرافها قائمة واما اعراضها مبسوطة مع وجود صورة الضرب وفي شرح الطحاوي ومن حلف ليضربن فلانا مائة سوط فضربها ضربة واحدة ان وصل اليه كل سوط منها بر في يمينه والايلام شرط فيه لان القصد من الضرب الايلام **قوله** ومن يعذب في القبر توضع فيه الحيوة من كل وجه عند البعض ويقدر ما يتألم عند البعض وقال بعضهم نؤمن باصل العذاب ونسكت عن الكيفية وعن ابي الحسين الصالحي يعذب الميت من غير حيوة اذ الحيوة عنده ليست بشرط لثبوت العلم وقيد بقوله في قول العامة احترازا عن قوله وكذلك الكسوة يعني لو قال ان كسوتك فعبدي حر **قوله** وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس اي من غير تمليك ولو حلف لا يلبس فلانا فالبسه بعد ما مات حنث لان الالباس هو الستر والميت يستر كما يستتر الحي **قوله** وكذلك الكلام بان حلف لا يكلم فلانا او لا يدخل دار فلان لان المقصود من الكلام الافهام وذا بالاسماع وذا لا يتحقق بعد الموت فان قيل روي ان قتلى بدر من المشركين لما القوا في القليب قام رسول الله عليه السلام على رأس القليب وقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عمر رضي الله عنه اتكلم الميت يا رسول الله فقال ما انتم باسمع من هؤلاء قلنا هو غير ثابت فانه لما بلغ هذا الحديث لعائشة رضي الله عنها قالت كذبتم على رسول الله عليه السلام قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور ثم لو صح ذلك كان ذلك معجزة لرسول الله عليه السلام

يزار قبرہ لا ھو ولو قال ان غسلتك فعبدی حر فغسله بعد ما مات يحنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به حنث لانه عقد يمينه على حيوة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي فان لم يعلم لا يحنث لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه ولا يتصور فيعتبر قياس مسئلة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح

باب اليمين في تقاضي الدراهم

قال ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم

وقيل المقصود بذلك وعظ الاحياء لا افهام الموتى ونظيره ما روي ان عليا رضي الله عنه كان اذا اتى المقابر قال عليكم السلام ديار قوم مؤمنين اما نساؤكم فقد نكحت واما اموالكم فقد قسمت واما دوركم فقد سكنت فهذا خبر ما عندنا فما خبر ما عندكم وكان يقول سل الارض من شق انهارك وغرس اشجارك وجنى ثمارك فان لم تجبك حوارا اجابتك اعتبارا وكان ذلك على سبيل الوعظ للاحياء لا على سبيل الخطاب للجمادات والموتى **قوله** يزار قبره لا هو لان من طاف بيات رجل لم يعد زائرا له ولو دخل عليه وهو نائم لا يعد زائرا له فهنا اولى **قوله** ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت الا ترى ان من صلى وهو حامل ميتا مسلما لم يغسل بعد لا يجوز ولو كان غسيلا تجوز صلوته **قوله** فمد شعرها او خنقها او عضها حنث قيل انما كان اذا كان اليمين بالعربية ولو كانت بالفارسية لا يحنث كذا ذكر التمرتاشي رحمه الله وقال في الاصل او وجأها او قرصها وقال الشافعي رحمه الله لا يحنث لان هذه الاشياء لا يسمى ضربا عادة **قوله** وقيل لا يحنث في حال الملاعبة اي وان آلمها لانه لم يتعارف هذا ضربا بل ممازحة كذا في الفوائد الظهيرية وهذا يدل على انه لو ضربها بآلة في حالة الملاعبة لا يحنث ايضا لانه يسمى ممازحة لا ضربا وفي التفاريق الضرب لا يقع على الرامي بحجر او غيره كذا ذكره التمرتاشي رح **قوله** ثم يحنث للعجز العادي هو منسوب الى العادة اي لانه عاجز عادة لان اعادة الحيوة قبل اليوم الموعود في العادة فيتحقق العجز عن اعادتها عادة **قوله** وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم اي في مسئلة الكوز **قوله** هو الصحيح احتراز عما ذكر في شرح الطحاوي فقال فيه ولو كان يعلم ان الكوز لا ماء فيه فحلف وقال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق فانه يحنث بالاتفاق وروي عن ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه في رواية اخرى انه لا يحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر رحمة الله تعالى عليه والصحيح ما ذكر في الكتاب كذا في الفوائد الظهيرية وقد تقدم الفرق بين مسئلة الكوز ومسئلة القتل والله تعالى اعلم بالصواب

باب اليمين في تقاضي الدراهم

قوله فهو اكثر من الشهر الحكم في شهر كذلك لكنه ذكره لاكثر في مقابلة ما دون الشهر

وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم وان باعه بها عبدا وقبضه بر في يمينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع فكانه شرط القبض ليتقرر به وان وهبها له يعني الدين لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا

قوله وجد فلان بعضها زيوفا ونبهرجة في المغرب زافت عليه دراهمه اي صارت مردودة عليه لغش فيها وقد زيفت اذا ردت ودرهم زيف وزائف ودراهم زيوف وزيف وقيل هي دون النبهرج في الرداءة لان الزيف ما يرده بيت المال والنبهرج ما يرده التجار وقياس مصدره الزيوف واما الزيافة فمن لغة الفقهاء والستوق بالفتح اردأ من النبهرج وعن الكرخي رحمه الله الستوق عندهم ما كان الصفر او النحاس هو الغالب الاكثر فيه وقيل هو تعريب سه تو وهو ان يكون داخله نحاسا وخارجه فضة **قوله** فلا يرتفع برده البر المتحقق جواب عما يقال لما رد المقبوض انتقض قبضه من الاصل فصار كان لم يكن فقال بلى انتقض القبض بعد الصحة لان المقبوض من جنس حقه فيظهر نقض القبض في حق حكم يقبل الانتقاض والبر لا يحتمل الانتقاض لان اليمين قد انحلت به وفي الايضاح والقبض وان انتقض بالرد ولكن اليمين قد انحلت قبل الرد لوجود شرطه وهو قبض الحق فلا يثبت الحنث في اليمين المنحلة لان الحنث يقتضي قيام اليمين ولم يبق اليمين **قوله** حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم لانه يكون استبدالا لا استيفاء وهذا ايضاح انه ليس من جنس دراهم **قوله** وان باعه بها عبدا وقبضه اي المشتري العبد وانما شرط القبض لان الثمن بنفس البيع وان وجب على المشتري الا انه يعرض السقوط وتقرره بالقبض فشرط القبض لهذا **قوله** لان قضاء الدين طريقه المقاصة ووجه هو ذلك هو ان ما يقبضه رب الدين يصير مضمونا عليه لانه يقبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المديون مثله اي مثل ما في ذمته فيلتقيان قصاصا واذ ثبت ان طريق قضاء الدين ما قلنا وقعت المقاصة بين الدين وبين ثمن العبد فكان ثمن العبد قضاء لان ثمن العبد آخر الدينين وجوبا وآخر الدينين وجوبا قضاء لاولهما وجوبا اذ القضاء يتلو الوجوب **قوله** وان وهبه لم يعني الدين لم يبر وفي الكافي للعلامة النسفي رحمه الله تعالى وقوله في الهداية لم يبر مشكل لانه يوهم انه يحنث وليس كذلك لان اليمين لما كانت موقتة باليوم فاذا وهبه له قبل مضي اليوم فقد عجز عن تحقق البر قبل مجيء وقت الحنث وهو آخر اليوم فيبطل اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما لو قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فعبده حر فصب الماء قبل مضي اليوم فان اليمين تبطل عندهما والجواب ان قوله لم يبر ساكت عن الحنث فلا يحمل عليه بل المراد لم يبر ولم يحنث ايضا لفوات المحلوف عليه وهو الدين وهذا لان قوله لم يبر اعم من قوله يحنث ومن قوله تبطل اليمين فيحمل على الثاني تصحيحا للكلام ولو لم يتقيد باليوم يستقيم كما في مسئلة الكوز ذكر في الفوائد الظهيرية بخلاف ما اذا وهبها اذ ليس فيها قضاء لا اقتضاء بل هي اسقاط

كان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا يرى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه فى وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه ومن قال ان كان لى الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفى مازاد على المائة ولان استثناء المائة استثناؤها بجميع اجزائها وكذلك لو قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك اداة الاستثناء

مسائل متفرقة

واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفى وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر فى يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باى فعل فعله وانما يحنث لوقوع الياس عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل واذا استحلف الوالى رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته خاصة لان المقصود منه دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية

وابراء غيره ان لم يبر لم يحنث ايضا عندهما لفوات المحلوف عليه وهو الدين وفوات المحلوف عليه يوجب بطلان اليمين على ما عرف فى مسئلة الكوز فى فوائد الخبازى رحمه الله وقيل ذكر اليوم فى وضع المسئلة وقع سهوا من الكاتب وذكر فخر الاسلام على البزدوى والشيخ الامام شمس الائمة السرخسى والشيخ الامام ابو المعين النسفى رحمهم الله هذه المسئلة فى كتبهم مطلقة غير موقتة باليوم فعلى هذا معنى قوله لا يحنث لكن هذه نسبة الى السهو مع الوجه الصحيح وهو انه لا يبر لبطلان اليمين فلا يحنث قوله لان الشرط اى شرط الحنث قبض الكل لكنه بوصف التفرق يعنى ان شرط الحنث شيئان احدهما قبض الكل والثانى وصف التفرق فيه فاذا وجد احدهما دون الآخر لا يحنث ثم هنا عند قبض البعض ان وجد التفرق لم يوجد قبض الجميع بعد فلا يحنث قوله ولان استثناء المائة استثناؤها بجميع اجزائها فكان استثناء الخمسين داخلا تحت استثناء المائة لان الخمسين من اجزاء المائة فلهذا لا يحنث والله تعالى اعلم بالصواب

مسائل متفرقة

قوله فعم الامتناع ضرورة عموم النفى لانه نفى الفعل مطلقا فيقتضى عدم الفعل فى جميع العمر ضرورة عموم النفى ووجوده فى جزء منه ينافى العدم فى جميعه قوله فيبر باى فعل فعله اى مختارا او مكرها او ناسيا او بطريق التوكيل قوله بكل داعر الداعر الخبيث المفسد ومصدره الدعارة وهى من قولهم عود داعر اى كثير الدخان كذا فى المغرب قوله وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف رحمه الله انه يجب لم يقع بعد العزل لانه مفيد لاحتمال ان يتقى ثانيا فيؤدب الداعر ثم ان الحالف لو علم بدخول الداعر البلد ولم يعلم المستحلف حال قيام سلطنته لا يحنث بمجرد انه لم يعلم لانه جعل شرط الحنث ترك الاعلام وبالتأخير لا يتحقق الترك مادام سلطانا واما اذا لم يعلمه حتى مات المستحلف او عزل فحينئذ يحنث الحالف ولا ينفعه اعلام السلطان الذى جاء بعده لان يمينه انعقدت على اعلام الاول كذا فى الذخيرة

ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل فقد بر في يمينه خلافا لزفر رحمه الله فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به واما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث لانه اسم لما لا ساق له وفيهما ساق ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء يبنى عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه

قوله ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه اي قال وهبت منك هذا العبد ولم يقبل فقد بر في يمينه وكذا لو حلف لا يهب عبده من فلان فوهبه ولم يقبل حنث وقال زفر رحمه الله لم يحنث ما لم يقبلها ويقبضها لان الهبة لا يصح الا بهما ولنا ان الهبة اسم لايجاب الملك من جانبه وقد وجد وفي الذخيرة الهبة هي التمليك من جانب الواهب وذلك في قوله وهبت ولا تعلق له بالقبول انما القبول لثبوت الملك والملك حكم الهبة وشرط الحنث نفس الهبة لا حكمها وفي الجامع بكر رحمه الله هذا كما لو حلف لا يقر له بشيء او لا يوصي ففعل ولم يقبل الآخر حنث ثم اختلف اصحابنا رحمهم الله قال بعضهم الملك يثبت قبل القبول الا ان بالرد ينتقض دفعا للضرر المنة وقال بعضهم لا يثبت لاحتمال ان يكون الموهوب محرما للموهوب له فيعتق فلا يمكن دفع الضرر فيتوقف الثبوت على القبول بخلاف البيع والاجارة والكتابة لانه تمليك من الجانبين فكان تمامه بهما وكذا كل عقد فيه بدل والصدقة والعطية والهدية والنحلي والعمرى والاعارة كالهبة وفي الكفاية وكذا القرض وعن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى ان قبول المستقرض شرط لان القرض في حكم المعاوضة قوله ومن حلف لا يشم ريحانا الريحان هو كل ما طاب ريحه من النبات وعند الفقهاء الريحان ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه كالآس والورد ما لورقه رائحة طيبة فحسب كالياسمين كذا في المغرب في عرف اهل العراق الريحان اسم لما لا اقيام له على الساق من البقل مما له رائحة طيبة وتنبت في كل عام كالضيمران ونحوه وفي المبسوط ولو حلف لا يشم ريحانا فشم آسا وما اشبهه من الرياحين حنث وان شم الياسمين والورد لا يحنث لانهما من جملة الاشجار والرياحين اسم لما ليس له شجر الا ترى ان الله تعالى قال والنجم والشجر يسجدان الى ان قال والحب ذو العصف والريحان فقد جعل الريحان غير الشجر فعرفنا ان ما له شجر ليس بريحان وان كانت له رائحة مستلذة قوله ولو حلف لا يشتري بنفسجا وفي المبسوط اذا حلف لا يشتري بنفسجا فاشترى دهن بنفسج حنث عندنا ولم يحنث عند الشافعي رحمه الله لانه يعتبر حقيقة لفظه وما اشترى عين البنفسج لان المتصل بالدهن رائحة البنفسج لا عينه ولكنا نعتبر العرف فاذا اطلق البنفسج يراد به الدهن ويسمى بائعه بائع البنفسج فيصير هو بشرائه مشتريا للبنفسج ايضا ولو اشترى ورق البنفسج لم يحنث وذكر الكرخي رحمه الله في كتابه انه يحنث ايضا وهذا شيء يبتني على العرف ففي اهل الكوفة في ذلك الوقت بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وانما يسمى به بائع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون به بائع الورق ايضا فقال يحنث وهكذا في ديارنا ولا نقول ان اللفظ في احدهما حقيقة وفي الآخر مجاز ولكن فيهما حقيقة او يحنث فيهما باعتبار عموم المجاز والخيري كالبنفسج واما الورد والحناء قال فاني استحسن ان اجعله على الورق والورد اذا لم يكن له نية وان اشترى دهنهما لم يحنث قوله والعرف مقرر له لان اسم الورد حقيقة في ورقه وفي العرف يراد به الورق ايضا فكان العرف مقررا له وفي البنفسج قاض عليه لان اسم الورق حقيقة ويراد به في العرف دهنه فرجحنا العرف على الحقيقة لان مبنى الايمان على العرف والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الحدود

قال الحدُّ لغةً هو المنع ومنه الحدّاد للبوّاب وفى الشريعة هى العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصد الاصلى من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهارة ليست اصلية فيه بدليل شرعه فى حق الكافر قال الزنا يثبت بالبينة والاقرار والمراد ثبوته عند الامام لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لان الصدق فيه مرجح لا سيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة والوصول الى العلم القطعى متعذر فيكتفى بالظاهر قال فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود على رجل وامرأة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال الله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال عليه السلام للذى قذف امرأته ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان فى اشتراط الاربعة يتحقق معنى الستر وهو مندوب اليه والاشاعة ضده

كتاب الحدود

قوله وفى الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى احتراز بالمقدرة عن التعزير وبقوله حقا لله تعالى عن القصاص قيل تقديرات الشرع على اربعة انواع منها ما هو يمنع الزيادة والنقصان وهو الحدود ومنها ما لا يمنع الزيادة والنقصان كما قال الله تعالى وما تدرى نفس ماذا تكسب غدا فانه لا يعلم ماذا تكسب فى هذا اليوم فى الزمان الثانى والى بعد غد وكذلك قوله تعالى من ان تامنه بقنطار يؤده اليك ومنها ما هو يمنع الزيادة دون النقصان وهو خيار الشرط عند ابى حنيفة رحمه الله ومنها ما هو يمتنع النقصان دون الزيادة كمدة السفر قوله والمقصد الاصلى من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد وهو اختلاط الانسان فالله تعالى شرع حد الزنا لصيانة فرش المسلمين عن الفساد وشرع حد القذف لصيانة اعراضهم وشرع حد الشرب لصيانة عقولهم وشرع حد السرقة لصيانة اموالهم قوله والطهرة ليست اصلية لانها تحصل بالتوبة لا باقامة الحد اذ الحد يقام على كره منه فلا يكون محصلا للثواب فلا يحصل به الطهرة فان تاب كان الحد طهرة له والا لا يكون طهرة بل يكون خزيا ونكالا كما قال الله تعالى فى حد قطاع الطريق ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم قوله الزنا يمد ويقصر فالقصر لاهل الحجاز قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا والمد لاهل نجد قال الفرزدق ابا حاضر من يزن يعرف زناؤه ومن يشرب الخرطوم يصبح مسكرا الخرطوم الخمر المسكر بفتح الكاف من التسكير المخمور خاطب به الرجل المكنى بابى حاضر والنسبة الى المقصور زنوى والى الممدود زناوى كذا فى الصحاح قوله يثبت بالبينة والاقرار اى عند الامام وعلم القاضى ليس بحجة فى الحدود باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وان كان القياس يقتضى اعتباره لان علمه فوق البينة والاقرار قوله والاشاعة ضده اى ضد الستر فيكون منهيا لقوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا لهم عذاب اليم فى الدنيا والآخرة

وإذا شهدوا سألهم الإمام عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنى ومتى زنى وبمن زنى لأن النبي عليه السلام استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزنية ولأن الاحتياط في ذلك واجب لأنه عساه غير الفعل في الفرج عناه أو زنى في دار الحرب أو في المتقادم من الزمان أو كانت له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطي جارية الابن فيستقصى في ذلك احتيالا للدرء فإذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة في الحدود احتيالا للدرء قال عليه السلام ادرءوا الحدود ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند أبي حنيفة وتعديل السر والعلانية نبينه في الشهادات إن شاء الله تعالى قال في الأصل يحبسه حتى يسأل عن الشهود لاتهامه بالجناية وقد حبس رسول الله عليه السلام رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة وسيأتيك الفرق إن شاء الله تعالى قال والإقرار أن يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا أربع مرات في أربع مجالس للمقر كلما أقر رده القاضي فاشتراط البلوغ والعقل لأن قول الصبي والمجنون غير معتبر أو هو غير موجب للحد واشتراط الأربع مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله يكتفى بالإقرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لأنه مظهر وتكرار الإقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة ولنا حديث ماعز رضي الله عنه فإنه عليه السلام أخر الإقامة إلى أن تم الإقرار منه أربع مرات في أربع مجالس فلو ظهر دونها لما أخرها لثبوت الوجوب ولأن الشهادة اختصت فيه بزيادة العدد فكذا الإقرار إعظاما لأمر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر

قوله فإذا شهدوا سألهم الإمام عن الزنا ما هو وكيف هو أما السؤال عن ماهية الزنا فللاحتراز عما لم يكن فعلهما على الحد الذي ذكر من تفسير الزنا فإن من الناس من يعتقد في كل وطي أنه زنى ولأن الشرع سمى الفعل فيما دون الفرج زنا قال العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك أو يكذب والحد لا يجب إلا بالجماع في الفرج وأما السؤال عن الكيفية فللاحتراز عن تماس الفرجين من غير إيلاج وقيل للاحتراز عن صورة الإكراه وأما السؤال عن المكان فللاحتراز عن فعل الزنا في دار الحرب وأما السؤال عن الوقت فللاحتراز عن أن يكون العهد متقادما وحد الزنا لا يقام بعد تقادم العهد عندنا وأما السؤال عن المزني بها فللاحتراز عن أن يكون له نكاح أو شبهة نكاح مع المفعول بها وذلك غير معلوم للشهود فإذا فسروا وتبين ذلك للقاضي **قوله** وقالوا رأيناه وطئها هذا جواب عما هو وقوله كالميل في المكحلة جواب كيف هو والميل الحديدة التي يكتحل بها والمكحلة بضمتين وعاء الكحل والجمع مكاحل **قوله** يحبسه حتى يسأل عن الشهود فإن قيل الحبس ينافي الاحتيال للدرء فينبغي أن لا يشرع كأخذ الكفيل منه قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لأنه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحبسه تعزيرا **قوله** في أربعة مجالس من مجالس المقر قال ابن أبي ليلى يقام بالإقرار أربع مرات وإن كان في مجلس واحد اعتبارا للإقرار بالشهادة بعلة أنه أحد حجتي الزنا **قوله** اعتبارا بسائر الحقوق يعني في سائر الحقوق العدد معتبر في الشهادة دون الإقرار فكذلك هاهنا **قوله** بخلاف زيادة العدد في الشهادة لأن زيادة طمأنينة القلب تحصل بزيادة العدد من الشهود ولا تحصل بتكرار الكلام عن واحد **قوله** ولنا حديث ماعز فإنه جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال زنيت فطهرني فأعرض عنه فجاء إلى الجانب الآخر وقال مثل ذلك فلما قال في المرة الرابعة قال صلى الله عليه وسلم الآن أقررت أربعا فبمن زنيت قال بفلانة قال لعلك قبلتها لعلك

ولابد من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار والاقرار قائم بالمقر فيعتبر اختلاف مجلسه دون مجلس القاضي والاختلاف بان يرده القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجئ فيقر هو المروي عن ابي حنيفة رح لانه عليه السلام طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة **قال** فاذا تم اقراره اربع مرات سأله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ومعنى السوال عن هذه الاشياء بيناه في الشهادة ولم يذكر السوال فيه عن الزمان وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو ساله جاز لجواز انه زنى في صباه فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله وقال الشافعي رح وهو قول ابن ابي ليلى يقيم عليه الحد لانه وجب الحد باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره كما اذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فتتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع فيقول له لعلك لمست او قبلت لقوله عليه السلام لماعز رضي الله عنه لعلك لمستها او قبلتها وقال في الاصل وينبغي ان يقول له الامام لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة وهذا قريب المعنى من الاول في معنى

فابى الا ان يقر بصريح الزنا فقال ابك خبل ابك جنون وفي رواية بعث الى اهله هل تنكرون من عقله فقالوا لا فسأل عن احصانه فاخبر انه محصن فامر برجمه كذا في المبسوط فان قيل لما اعرض النبي عليه السلام لانه استراب عقله فقد جاء اشعث غير متغير اللون الا انه لما اصر على الاقرار ودام على نهج العقلاء قبله بعد ذلك ثم ازال الشبهة بالسؤال ابك خبل ابك جنون قلنا اما الحال فدليل التوبة والخوف من الله تعالى لا دليل الجنون وانما قال رسول الله عليه السلام ابك خبل ابك جنون تلقينا لما يدرأ به الحد كما قال لعلك وحثا ليرجع عن الزنا الوطي فيسقط الحد به عنه وكما قال للسارق اسرقت وما اخاله سرق والدليل عليه ما روي ان ابا بكر رض قال لماعز لما اقر ثلث مرات ان اقررت الرابعة رجمك فتبين ان هذا العدد كان ظاهرا عندهم ولانه لو كان لابلاء العذر لعلق الامر بثلث كما في الاعذار واعتباره بسائر الحقوق باطل فقد ظهر منه من التغليظ ما لم يظهر في سائر الاشياء من ذلك ان النسبة الى هذا الفعل موجب للحد بخلاف سائر الافعال فشرط في احد الحجتين من الحد ما لم يشترط في سائرها وكل ذلك للتغليظ فكذلك اعتبار عدد الاقرار كذا في المبسوط **قوله** ولابد من اختلاف المجالس لما روينا المراد به قوله الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربع مجالس **قوله** فعنده اي فعند اتحاد المجلس **قوله** فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضي اي اتحاد مجلس المقر معتبر في عدم الوجوب دون اتحاد مجلس القاضي **قوله** والاختلاف بان يرده القاضي كلما اقر بان يقول ابك خبل ابك جنون كما مر من لفظ الحديث وتلا يضا ح وينبغي للامام ان يزجره عن الاقرار ويظهر الكراهة له ويأمر بتنحيته لما روي عن النبي عليه السلام انه طرد ماعزا وعن عمر رضي الله عنه انه قال اطردوا المعترفين يعني في الزنا **قوله** كما اذا وجب بالشهادة يعني ان الحد لا يبطل بانكار المشهود عليه بعد شهادة الشهود عليه فكذا لا يبطل الاقرار بانكاره لانهما حجتان فيه فيعتبر احدهما بالآخر قلنا ان انكار المشهود عليه شرط صحة قبول البينة وشرط الشيء لا يكون مبطلا له **قوله** ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع اي ليس احد يكذبه فيه فيتعارض كلاماه الاقرار والرجوع وكل واحد منهما محتمل بين الصدق والكذب والشبهة تثبت بالمعارضة فيسقط الحد لوجود الشبهة بهذا الطريق **قوله** وهذا قريب

فصل في كيفية الحد واقامته واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت لانه عليه الصلوة والسلام رجم ماعزا وقد احصن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد الاحصان وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم قال ويخرجه الى ارض فضاء ويبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله تعالى عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بداءته احتيال للدرء وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه لا تشترط بدايته اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الروايات لفوات الشرط وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه و رمى رسول الله عليه السلام الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام في ماعز رضي الله عنه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وصلى النبي عليه السلام على الغامدية بعد ما رجمت وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به

من الاول اي قوله لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة قريب من قوله لعلك مسستها او قبلتها في المعنى من حيث ان كل واحد منهما تلقين للرجوع لما ان في كل واحد منهما لو قال نعم يسقط الحد والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في كيفية الحد واقامته **قوله** في الحديث المعروف وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى معان ثلث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وهو حديث معروف **قوله** وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم اي على وجوب الرجم اذا كان الزاني محصنا الرجم حد مشروع في حق المحصن ثابت بالسنة الا على قول الخوارج فانهم ينكرون الرجم لانهم لا يقبلون الاخبار اذا لم تكن في حيز التواتر **قوله** وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية احترز به عما روي عن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه فانه ذكر في الايضاح ولو امتنع الشهود او بعضهم او كانوا غيبا او ماتوا او مات بعضهم او عمي بعضهم او خرس او جن او ارتد او قذف مسلما فضرب الحد لم يرجم المشهود عليه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه وروي عنه انهم اذا امتنعوا او غابوا رجم الامام ثم الناس كذا في الذخيرة فاذا كان الشهود مقطوع اليدين في الاصل لا تمتنع الاقامة بخلاف ما اذا قطعت ايديهم بعد الشهادة وفي الايضاح لا باس لكل من رمى ان يتعمد قتله لانه للقصد من الرجم الا انه اذا كان ذا رحم محرم من المرجوم فانه لا يستحب ان يتعمد قتله وقد روي عن حنظلة بن ابي عامر رضي الله عنه انه استأذن رسول الله عليه السلام في قتل ابيه وكان هو كافرا فمنعه ذلك وقال دعه يكفيك غيرك ولانه مأمور بصلة الرحم فلا يجوز القطع من غير حاجة الغامدية امرأة من غامد حي من الازد والجلد ضرب الجلد ومنه جلدة الجلاد

قال ويأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة له ضرباً متوسطاً لأن علياً رضي الله عنه لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم لإفضاء الأول إلى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار وتنزع عنه ثيابه معناه دون الإزار لأن علياً رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود ولأن التجريد أبلغ في إيصال الألم إليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الإزار كشف العورة فيتوقاه ويفرق الضرب على أعضائه لأن الجمع في عضو واحد قد يفضي إلى التلف والحد زاجر لا متلف قال إلا رأسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام للذي أمره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولأن الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن أيضاً فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك إهلاك معنى فلا يشرع حداً وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه يضرب الرأس أيضاً رجع إليه وإنما يضرب سوطاً لقول أبي بكر رضي الله عنه اضربوا الرأس فإن فيه شيطاناً قلنا تأويله أنه قال ذلك فيمن أبيح قتله ويقال إنه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة والإهلاك فيه مستحق ويضرب في الحدود كلها قائماً غير ممدود لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياماً والنساء قعوداً ولأن مبنى إقامة الحد على التشهير والقيام أبلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد أن يلقى على الأرض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل أن يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل أن يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لأنه زيادة على المستحق وإن كان عبداً جلده خمسين جلدة لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الإماء ولأن الرق منقص للنعمة فيكون منقصاً للعقوبة لأن الجناية عند توافر النعم أفحش فيكون أدعى إلى التغليظ والرجل والمرأة في ذلك سواء لأن النصوص تشملهما غير أن المرأة لا ينزع من ثيابها إلا الفرو والحشو لأن في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الألم إلى المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان

قوله بسوط لا ثمرة له ثمرة السوط مستعارة من واحدة ثمرة الشجرة وهي عذبته وذنبه طرفه وفي المغرب الصحاح ثمرة السوط عقدة أطرافها ومنه يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة له يعني العقدة والأول أصح لما ذكر الطحاوي رحمه الله أن علياً رضي الله عنه جلد الوليد بسوط له طرفان وفي رواية له ذنبان أربعين جلدة وكانت الضربة ضربتين كذا في المغرب وكذلك تعليل الإيضاح دليل عليه حيث قال وينبغي للقاضي أن يأمر الجلاد أن لا يضرب بسوط له ثمرة لأن الثمرة إذا ضرب بها يصير كل ضربة ضربتين في الشبهة وفي الكتب لا ثمرة له أي لا عقدة عليه **قوله** بين المبرح برحاء الحمى وغيرها شدة الأذى يقول برح به الأمر تبريحاً وضربه ضرباً مبرحاً كذا في الصحاح **قوله** ويفرق الضرب على أعضائه ذكر في المبسوط ويعطي كل عضو حظه من الضرب لأنه قد نال اللذة في كل عضو **قوله** والمذاكير هي جمع الذكر الذي هو العضو على خلاف القياس كأنهم فرقوا بذلك الجمع بين الذكر الذي هو الفحل وبين الذكر الذي هو العضو ثم إنما ذكر بلفظ الجمع ههنا مع إفراد قرينه وهو الوجه لأنه أراد به ذلك العضو المعين مع ما حوله كقولهم شابت مفارق رأسه كذا في الصحاح والمغرب وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه في ضرب الحد يتقي الفرج والبطن والوجه والصدر ذكره في الذخيرة **قوله** قال أبو يوسف رحمة الله تعالى عليه يضرب الرأس أيضاً وقالوا إنما يضرب الرأس لأن ضربه سوطاً أو سوطين لا يخشى منه الفساد **قوله** وإن كان عبداً جلده خمسين لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لأن الرجم لا ينتصف والآية نزلت في الإماء والحكم في العبيد كذلك بدلالة النص

وتضرب جالسة لما روينا وان حفر لها في الرجم جاز لانه عليه الصلوة والسلام حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر علي رضي الله تعالى عنه لشراحة الهمدانية وان ترك لا يضره لانه عليه الصلوة والسلام لم يأمر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر الى الصدر لما روينا ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام ما حفر لماعز رضي الله عنه ولان مبنى الاقامة على التشهير في الرجال والربط والامساك غير مشروع ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي رح له ان يقيمه لان له ولاية مطلقة عليه كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصد منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه

تقديم الزانية على الزاني بخلاف السارق والسارقة قوله وتضرب جالسة لما روينا اي من حديث علي رضي الله عنه والثندوة بفتح الاول والواو او الضم والهمزة مكان الواو والدال في الحالين وهي ثدي الرجل ولحم الثديين كذا في المغرب والهمدانية بسكون الميم قوله ما حفر لماعز ولا ربط ولا امساك بل كان سلطانا فهرب من ارض قليلة الحجارة الى ارض كثيرة الحجارة والربط والامساك غير مشروع الا ان يمتنع فحينئذ يربط ويشد قوله وقال الشافعي رح له ان يقيمه اي الحد الذي هو محض حق الله تعالى ان ثبت بالاقرار وان ثبت بالبينة فله فيه قولان في حد القذف والقصاص وجهان هذا اذا كان المولى من اهل اقامة الحد بولاية الامامة ان كان اماما فان كان مكاتبا او ذميا او امرأة فليس له ولاية اقامة الحد على مماليكه لقوله عليه السلام اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وقال اذا زنت امة احدكم فليجلدها وفي رواية فليحدها ولانه ولاية مطلقة عليه فيملك اقامة ما وجب عليه كالامام بل اولى لان ولايته عليه اقوى من ولاية الامام حتى ملك فيه تصرفات لا يملكها الامام الا ترى ان المولى هو الذي يزوج دون الوالي لان ولاية الملك فوقها وولاية القرابة فوق ولاية السلطنة لان السلطان لا يزوج الا بعد فقد القريب فلما وجدت ولاية الملك فوق ولاية القرابة دل انها فوق ولاية السلطنة ولهذا يملك عليه التعزير كما يملك الامام والحد عقوبة زاجرة كالتعزير ولنا ما روي عن العبادلة الثلثة من غيرهم موقوفا اربع الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء ولان الحد حق الله تعالى اذ الغرض منه اخلاء العالم عن الفساد فتكون اقامته مستحقة بالنيابة عن الله تعالى والامام هو المتعين في نيابة الله تعالى او نائبه فاما المولى فولايته بالملك فلا يكون نائبا عن الله تعالى بخلاف التعزير لانه من حقوق الملك والمقصود به التثقيف والتاديب فاسبب زيادة مالية فيرجع نفعه اليه فكان حقا له فيكون سبيل منه الا ترى انه يعزر من لا يخاطب بحقوق الشرع كالصبيان فهو كالرياضة والتاديب في الدواب فانه من حقوق الملك ولهذا كان المولى مقدما على الامام انما تثبت الولاية له بسبب الملك كالتزويج وللامام ولاية اقامة الحد شاء المولى او ابى دل انه لا يثبت له ولاية اقامته بسبب الملك وكيف يثبت به وهو غير مملوك له من ذلك الوجه لان الحد وانما يجب باعتبار معنى الآدمية دون المالية اذ الحد لا يجب على المال فحال العبد باعتباره مبقى على اصل الحرية حتى يصح اقراره بالحد وعدولا يصح اقرار سيده عليه بها فكان سيده فيها كسائر الاجانب كما في طلاق زوجته وقوله اقيموا الحدود خطاب للائمة كقوله تعالى فاجلدوا فاقطعوا وفائدة تخصيص المماليك ان لا يمنعهم الشفقة على مماليكهم على الامتناع عن اقامة الحد عليهم والمراد التسبب

قال واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فيناط به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالرأي متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن من الوطي الحلال والاصابة شبع بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزنا والجناية بعد توفر الزواجر اغلظ والشافعي رحمه الله تعالى يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف رحمه الله في رواية لهما ما روي ان النبي عليه السلام رجم يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التورية ثم نسخ يؤيده قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلك لا تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقلما يرغب في الصبية لقلة رغبتها فيه وفي المنكوحة المملوكة حذرا عن رق الولد ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين وابو يوسف رحمة الله تعالى عليه يخالفنا في الكافرة

والمرافعة الى الامام وقد يضاف الشيء الى المباشر تارة والى المسبب اخرى والظاهر هذا لانه خاطب كل الموالي بذلك وكل الموالي لا يملكون المباشرة بالاجماع **قوله** واحصان الرجم وانما قيد بالرجم احترازا عن احصان القذف فانه غير هذا على ما يجيء ان شاء الله تعالى ثم البسط في الاحصان الذي يتعلق به الرجم شرائط فالمتقدمون يقولون شرائطه سبع العقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول بالنكاح وان يكون كل احد من الزوجين مثل الآخر في صفة الاحصان والاسلام والآخرون يقولون شرط الاحصان على الخصوص اثنان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هي مثله فاما العقل والبلوغ فهما شرط الاهلية للعقوبة لا شرط الاحصان على الخصوص لان غير المخاطب لا يكون اهلا لالتزام شيء من العقوبات والحرية شرط تكميل العقوبة لان يكون شرط الاحصان على الخصوص واما الدخول فشرطه ثبت بقوله عليه السلام والثيب بالثيب والثيب لا يكون الا بالدخول وشرطان يكون ذلك بالنكاح الصحيح لان الثيب على ما عليه من حال الآدمي من الحرية لا يتصور بسبب مشروع سوى النكاح الصحيح فكان المقصود به تغليظ الجريمة لان الرجم اغلظ العقوبات فيستدعي اغلظ الجنايات والجناية في الاقدام على الزنا بعد اصابة الحلال تكون اغلظ ولهذا لا تشترط العفة عن الزنا في هذا الاحصان بخلاف احصان القذف لان الزنا بعد الزنا اغلظ في الجريمة من الزنا بعد العفة **قوله** بخلاف الشرف والعلم متصل بقوله وهذه الاشياء من جلائل النعم لما ذكر ان تكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة فوجب الرجم لذلك على من في يده وجود هذه النعم الجليلة ورد عليه الشرف والعلم فانهما ايضا من اجل النعم ولم يشترطا فاجاب بان الشرع لم يرد **قوله** والاصابة شبع بالوطي الحلال يعني الاصابة بطريق الحلال يحصل الشبع **قوله** وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي الكفر والمملوكية والجنون والصبا اي لا تكون المرأة محصنة وان كان النكاح والدخول موجودين كما لا يكون الرجل محصنا اذا كانت المرأة موصوفة باحدى هذه الصفات عند الدخول

والحجة عليه ماذكرناه وقوله عليه السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد قال ولا يجمع فی المحصن بين الرجم والجلد لانه عليه الصلوة والسلام لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو فی العقوبة اقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه قال ولا يجمع فی البكر بين الجلد والنفی والشافعی رحمه الله يجمع بينهما حدا لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف ولنا قوله تعالى فَاجْلِدُوا جعل الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور ولان فی التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علی رضی الله تعالى عنه كفى بالنفی فتنة والحديث منسوخ كشطره وهو قوله عليه الصلوة والسلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه فی موضعه

فان قيل كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة قلنا صورته ان يكونا كافرين فاسلمت المرأة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام على الزوج قوله والحجة عليه ما ذكرناه اشارة الى قوله ولا ائتلاف مع الاختلاف فی الدين قوله لقلة المعارف ای لقلة من يعرفهم ويعرفونه من الاحباء والحبيبات لما ان الزنا انما ينشأ من الصحبة والموانسة والتغريب قاطع لهذا قوله رجوعا الى حرف الفاء لانه يقتضی ان يكون جزاء والجزاء انما يكون كافيا لانه من جزء بالهمز ای كفى او الى كونه كل المذكور فيكون كل المراد لان الموضع موضع الحاجة الى البيان فلو اوجبنا معه التغريب لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا ثم قوله فيه قطع مواد البقاء فانها اذا تباعدت عن الاهل والوطن انقطع عنها مادة المعاش عنها الى التكسب بالزنا وفيه قطع مادة البقاء بتضييع الماء وعلوق ولد لا يقوم احد بتربيته وهذا اقوى مما قاله لان ما ينشأ من الصحبة والموانسة يكون مكتوما وما ينشأ من الوقاحة وخلاعة العذار يكون مشهورا وهو افحش قوله وهذه الجهة مرجحة ای هذه الجهة من العلة اقوى من علة الخصم لشهادة قول علی رضی الله عنه بصحة ما قلنا قوله والحديث منسوخ كشطره وهو الجمع بين الجلد والرجم وليس هذا اثبات النسخ بالقياس فانه لا يجوز ولكن انتساخ احد شطريه دليل بعدم علی آية الجلد فنسخ الحديث بشطريه بآية الجلد ثم انتسخت قضية الآية فی حق المسلم المحصن بحديث ماعز فاستقرت الشريعة قوله وقد عرف طريقه فی موضعه وهو ما ذكر فی حديث العرنيين فان قوله عليه السلام استنزهوا البول يعارض امره عليه الصلوة والسلام للعرنيين بشرب ابوال الابل رجعنا الى التاريخ وقلنا قد قام دليل سبق حديث العرنيين وهو انه تعلق به شيئان المثلة واباحة شرب البول ثم المثلة لما ثبت انها كانت فی ابتداء الاسلام ثم نسخت فثبت ان اباحة الشرب صارت منسوخة بقوله استنزهوا البول لانها شطر حديث العرنيين فكذلك ههنا قد قام الدليل على تقدم الحديث على قوله تعالى الزانية والزانی الآية وذلك ان حكم الزنا كان فی ابتداء الاسلام الحبس فی البيوت والايذاء باللسان بقوله تعالى فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ وبقوله تعالى فَآذُوهُمَا ثم نسخ ذلك بالحديث وهو ما روی عن النبی عليه السلام انه خرج يوما فقال قد جعل الله تعالى لهن سبيلا خذوا عنی الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة والبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فلو كان قوله الزانية والزانی قد نزل قبل هذا الحديث لقال عليه السلام خذوا عن الله فلما قال خذوا عنی علم ان قوله الزانية والزانی لم يكن نزل ثم نسخ

قال الا ان یری الامام فی ذلک مصلحة فیغربه علی قدر ما یری وذلک تعزیر وسیاسة لانه قد یفید فی بعض الاحوال فیکون الرأی فیه الی الامام وعلیه یحمل النفی المروی عن بعض الصحابة رضی الله عنهم واذا زنی المریض وحده الرجم رجم لان الاتلاف مستحق فلا یمتنع بسبب المرض وان کان حده الجلد لم یجلد حتی یبرأ کیلا یفضی الی الهلاک ولهذا لا یقام القطع عند شدة الحر والبرد واذا زنت الحامل لم تحد حتی تضع حملها کیلا یؤدی الی هلاک الولد وهو نفس محترمة وان کان حدها الجلد لم تجلد حتی تتعالی من نفاسها ای ترتفع یرید به تخرج منه لان النفاس نوع مرض فیؤخر الی زمان البرء بخلاف الرجم لان التاخیر لاجل الولد وقد انفصل وعن ابی حنیفة رحمه الله انه یؤخر الی ان یستغنی ولدها عنها اذا لم یکن احد یقوم بتربیته لان فی التاخیر صیانة الولد عن الضیاع وقد روی انه علیه السلام قال للغامدیة بعد ما وضعت ارجعی حتی یستغنی ولدک ثم الحبلی تحبس الی ان تلد ان کان الحد ثابتا بالبینة کیلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا یفید الحبس والله تعالی اعلم بالصواب

باب الوطء الذی یوجب الحد والذی لا یوجبه

قال الوطء الموجب للحد هو الزنا وانه فی عرف الشرع واللسان وطء الرجل المرأة فی القبل فی غیر الملک وشبهة الملک لانه فعل محظور والحرمة علی الاطلاق عند التعری عن الملک وشبهته یؤید ذلک قوله علیه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة فی الفعل

بقوله الزانیة والزانی الایة فاذا ثبت نسخ شطر الحدیث وهو قوله علیه السلام الثیب بالثیب الحدیث بقوله الزانیة والزانی فکذلک الشطر الثانی قوله فیغربه علی قدر ما یری وذلک تعزیر وسیاسة لا حد فلا یختص بالزنا بل یجوز فی کل جنایة والرأی فیه الی الامام الا تری ان النبی علیه السلام نفی هیت المخنث ونفی عمر رضی الله تعالی عنه نصر بن الحجاج وکان غلاما صبیحا یفتتن به النساء والجمال لا یوجب النفی ولکن فعل ذلک للمصلحة فانه قال ماذنبی یا امیر المؤمنین فقال لا ذنب لک وانما الذنب علی حیث لا اطهر دار الهجرة منک وتغریب النبی علیه السلام والصحابة ما کان بطریق الحد بل بطریق السیاسة الا تری ان عمر رضی الله تعالی عنه ترک ذلک فانه نفی زانیا فارتد فلحق بالروم فحلف ان لا ینفی احدا بعد ذلک فلو کان مشروعا لما حلف ان لا یقیمه قوله وقد روی انه علیه السلام قال للغامدیة ارجعی حتی یستغنی ولدک فقالت انی اخاف ان اموت قبل ان احد فقال رجل انا اقوم بتربیة ولدها فامر رسول الله علیه السلام برجمها فدل ان الحکم هو التاخیر عن هذا الزمان اذا لم یکن لولدها مرب کذا فی مبسوط شیخ الاسلام رحمه الله والله اعلم بالصواب

باب الوطء الذی یوجب الحد والذی لا یوجبه قوله وطء الرجل المرأة فی القبل فی غیر الملک وشبهة الملک فان قیل المرأة تحد حد الزنا ولا یصدق حد الزنا علی فعلها وانه فی بدلیل قامت الحد علیها وکذا یجد قاذفها قلنا ذلک اجل طریق التبعیة بسبب التمکین طوعا فلما تحقق الحد بتمکینها ثبت فی حقها ایضا فلهذا اضیف الیها ووجب الحد علیها ایضا تبعا للرجل حل علیه انه اذا امتنع فی حق الرجل بان مکنت البالغة العاقلة صبیا او مجنونا لا یجب علیها الحد ایضا عند علمائنا الثلثة رح لعدم التمکین من فعل هو زنا لان فعل

وتسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا ولابد من الظن ليتحقق الاشتباه والثانية تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده فالحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت في الثانية اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا في الاولى وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثانية فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق على مال وهي في العدة وام ولد اعتقها مولاها وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود ففي هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها على حرام وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم والممهورة في حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها على حرام ثم الشبهة عند ابي حنيفة رحمه الله تثبت بالعقد وان كان متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك ان شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا قال ومن طلق امرأته ثلثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها على حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك الاجماع

الصبي والمجنون لا يوصف بالزنا فلم يتحقق الزنا بتمكينها فلم يجب عليها او البالغ العاقل اذا زنى بصبية او مجنونة حد دونها لتحقق الزنا من الرجل ولا حد عليها وان مكنت من الزنا لانها غير مخاطبة **قوله** وتسمى شبهة اشتباه اى هي شبهة في حق من اشتبه عليه ليست بشبهة في حق من لم يشتبه عليه حتى لو قال علمت انها على حرام حد **قوله** وتسمى شبهة حكمية اى ناشئة عن دليل الشرع **قوله** لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا كما اذا ظن ان جارية زوجته تحل له بناء على ان الوطء نوع استخدام والاستخدام يحل فكذا الوطء **قوله** والثانية تتحقق اى يكون شبهة في حق الكل **قوله** لاطلاق الحديث وهو قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات **قوله** جارية ابيه وكذا جارية جده وان علا **قوله** والمطلقة ثلثا وهي في العدة لان بعض احكام النكاح قائم بعد الطلاق الثلث من النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت وثبوت النسب لو جاءت بولد الى سنتين فان قيل بين الناس اختلاف ان من طلق امرأته ثلثا هل يقع ام لا فينبغي ان يكون ذلك شبهة في اسقاط الحد قلنا هذا اختلاف غير معتد به حتى لا يسع للقاضي ان يقضي به ولو قضى لا ينفذ ارأيت لو وطئها بعد العدة لكنا نسقط الحد عنه بقول من يقول لا يقع **قوله** وبائنا بالطلاق على مال انما قيد البينونة بالمال لان البينونة اذا حصلت بعوض المال فوطئها في العدة فلا حد عليه ان قال علمت انها على حرام **قوله** والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود لان الثابت له يد الاستيفاء والاستيفاء من عينها لا يتحقق وانما يتصور من ماليتها فلم يصادف الوطء محل الاستيفاء فلم تثبت شبهة المحل قياسا على الاجارة فان عقد الاجارة لما لم يفد ملك المتعة بحال لم يورث قيام الاجارة في المحل شبهة حكمية فعلى هذا كان ينبغي ان يجب عليه الحد اشتبه او لم يشتبه كما في الجارية المستأجرة الا انه لا يجب عليه الحد اذا اشتبه عليه لانه اشتبه عليه ما يشتبه لان ملك

ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه خلاف لا اختلاف ولو قال ظننت انها تحل لى لا يحد لان الظن فى موضعه لان اثر الملك قائم فى حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه فى اسقاط الحد وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار فى العدة ولو قال لها انت خلية او برية او امرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها فى العدة وقال علمت انها على حرام لم يحد لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فيه فمن مذهب عمر رضى الله عنه انها تطليقة رجعية وكذا الجواب فى سائر الكنايات وكذا اذا نوى ثلثا لقيام الاختلاف مع ذلك ولا حد على من وطى جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها على حرام لان الشبهة حكمية لانها نشأت عن دليل وهو قوله عليه السلام انت ومالك لابيك والابوة قائمة فى حق الجد قال ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية وقد ذكرناه واذا وطى جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لى فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها على حرام حد وكذا العبد اذا وطى جارية مولاه لان بين هؤلاء انبساطا فى الانتفاع فظنه فى الاستمتاع محتمل فكانت شبهة اشتباه الا انه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لى

المال فى الجملة سبب لملك المتعة ان لم يكن سببا فى الرهن وقد انعقد له سبب الملك فى حق المال فيشتبه عليه انه هل يثبت بهذا العقد ملك المتعة بخلاف الاجارة لان الثابت بالاجارة ملك المنفعة ولا يتصور ان يكون ذلك سبب الملك المتعة بحال فقلما يشتبه عليه لا يشتبه ووجه رواية كتاب الرهن انه اذا وطى جارية انعقد له فيها سبب الملك فلا يجب عليه الحد اشتبه او لم يشتبه قياسا على ما لو وطى امة اشتراها على ان البائع بالخيار وانما قلنا انعقد له فيها سبب الملك لانه بالهلاك يصير مستوفيا حقه من وقت الرهن فاذا كان كذلك فقد انعقد سبب الملك فى الحال وياخذ حقيقة الملك وقت الهلاك والجواب عن هذا ان البيع بخيار الشرط انما يفيد له الملك حال قيام الجارية وملك المال حال قيام الجارية سبب لملك المتعة فقد انعقد له سبب ملك المتعة وههنا انما يملك مالية المرهون عند الهلاك وملك المال بعد الهلاك لا يفيد له سبب ملك المتعة بحال من الاحوال فكان بمنزلة ملك المنفعة كذا فى الذخيرة وذكر فى الايضاح اما المرهونة اذا وطئها المرتهن وقال ظننت انها تحل لى فقد ذكر فى كتاب الرهن انه لا يجب عليه الحد وذكر فى كتاب الحدود انه يحد ولا يعتبر ظنه لان الاستيفاء من عينها لا يتصور وانما يتصور من معناها فلم يكن الوطى حاصلا فى محل الاستيفاء فلم تثبت الشبهة للفعل وصار كالغريم اذا وطى جارية الميت **قوله** ولا يعتبر قول المخالف فيه وهو قول الروافض فعند الزيدية بايقاع الثلث جملة تقع واحدة رجعية وعند الامامية لا يقع شئ ويزعمون انه قول على رضى الله عنه فينبغى ان يصير ذلك شبهة فى الحل كقول عمر رضى الله تعالى عنه فى الكنايات الا انه قول مخالف لقول الجمهور فلا يؤثر فى ايراث الشبهة فى الحل فقد صح عن على رضى الله تعالى عنه انه يقع الثلث جملة فيكون ذلك خلافا لا اختلافا اى قولا بلا دليل لا اختلافا ناشيا عن دليل فلا يعتبر **قوله** وكذا اذا نوى ثلثا لقيام الاختلاف مع ذلك فان مذهب عمر رضى الله عنه فى ذلك انه تقع واحدة رجعية ايضا وابن مسعود رضى الله عنه مصر فى قوله امرك بيدك فانه تقع واحدة رجعية اذا نوى ثلثا **قوله** وولد ولده اى وان كان ولده حيا وفى خزانة الفقيه ابى الليث رحمة الله تعالى عليه اذا زنى بجارية نافلته والاب فى الاحياء وقال علمت انها على حرام لا يحد ويثبت النسب **قوله** والابوة قائمة فى حق الجد وفى الكافى والجد كالاب لان الشبهة نشأت من جهة الابوة وهى قائمة لكن لا يثبت نسبه عند قيام الاب هذا ما خالف ما ذكر فى الخزانة

والفعل لم يتمحض في الظاهر لان الفعل واحد وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك علي رضي الله عنه وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الملك منعدم حقيقة

ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا اذا كان دعاها فاجابته اجنبية

وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله لكنه يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة رحمه الله ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر

قوله والفعل لم يتمحض في الظاهر اي في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الجارية ان ادعت الحل ولم يدع الفحل حد لان المرأة تابعة في فعل الزنا فالشبهة المتمكنة في جانب التبع لا تعتبر في جانب الاصل بخلاف ما اذا ادعى الرجل الظن لانه اصل في الفعل فان قيل يشكل هذا بما اذا زنى البالغ بصبية حيث يجب الحد على البالغ دون الصبية مع ان الفعل هناك ايضا واحد قلنا نعم كذلك الا ان سقوط الحد عن الصبية باعتبار عدم الاهلية للعقوبات لا باعتبار الشبهة فلذلك اختص عدم الوجوب هناك بالصبية واما ههنا عدم الوجوب على الجارية باعتبار الشبهة والشبهة اذا تمكنت في فعل واحد من احد الجانبين يتعدى الى الجانب الآخر لا محالة قوله وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا اي لا انبساط في المال فلم يكن الظن مستندا الى دليل فان قيل لم لم يجعل هذا كالسرقة يعني اذا سرق من مال اخيه واخته لا يقطع قلنا لان بعضهم هناك يدخل بيت البعض من غير استيذان وحشمة فلم يتحقق هناك الحرز والقطع دائر مع هتك الحرز واما ههنا فالحل دائر مع الملك والحق ولم يوجد الحل ولا شبهته فيجب الحد قوله ومن زفت اليه غير امرأته والموفقة وان كانت الشبهة فيها شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهته الا ان الشارع انزل الاخبار بالملك كالمتحقق دفعا لضرر الغرور ولهذا قلنا بثبوت نسبه كمن اشترى جارية ووطئها ثم استحقت فانه يعتبر الملك كالثابت في المحل لدفع ضرر الغرور كذا ههنا قوله ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى فان احصانه لا يسقط عنده لانه بنى الحكم على الظاهر فقد كان هذا الوطء حلالا له في الظاهر فلا يسقط احصانه ولكنا نقول المانع للاحصان الوطء بخلاف الظاهر لما بقي اعتبار الظاهر في ايراث الشبهة وبالشبهة يسقط الحد ولكن لا يظهر الحد كذا في المبسوط قوله وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم اي لا يصلح مجرد النوم على فراشه دليلا شرعيا فكان مقصرا فيجب الحد قوله فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك ولو لم تقل انا زوجتك لكن اجابته بالفعل يجب كذا في الايضاح قوله وقال [illegible]

ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج يعزر لانه منكر ليس فيه شئ مقدر ومن اتى امرأة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع السجن وقالا هو كالزنا فيحد وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجموا الاعلى والاسفل ولهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي من احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين

وما رواه محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بيناه ومن وطى بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره الا انه يعزر لما بيناه والذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد وعند الشافعي رحمه الله يحد لانه التزم باسلامه احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيهما فيعرى الوجوب عن الفائدة ولا تقام بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم تفوض اليهما الاقامة واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى بذمية او زنى ذمي بحربية يحد الذي والذمية عند ابي حنيفة رح ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد رحمه الله في الذمي يعني اذا زنى بحربية فاما اذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وقال ابو يوسف رحمه الله

لانه ينفى عنه هذا الاسم فيقال لاط وما زنى واتفقت الصحابة رضي الله عنهم انها ليست بزنا لانهم عرفوا نص الزنا واختلفوا في موجبها **قوله** وما رواه اي الشافعي رح محمول على السياسة لانه امر بالقتل المطلق وذا يكون سياسة او على المستحل فانه يصير مرتدا فيقتل لذلك **قوله** الا انه يعزر عنده لما بيناه اي ابو حنيفة رح يوجب التعزير عينا لانه ارتكب محظورا وانه ليس بزنا عنده فيجب التعزير عينا وللامام ان يقتله اذا اعتاد الفاعل واللمفعول ذلك **قوله** ولهذا لا يجب ستره اي ستر فرج البهيمة وذكر البهيمة بمنزلة ذكره ولهذا اضمر ولو كان في الطبع داعي اليه لوجب ذلك الموضع كالقبل والدبر **قوله** الا انه يعزر لما بيناه اشارة الى قوله ارتكب جريمة ليس فيها حد مقدر فيعزر **قوله** والذي يروى انه تذبح البهيمة روي عن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه انه اتى برجل اتى بهيمة فامر بالبهيمة فذبحت واحرقت بالنار وهذا ليس بواجب عندنا وتأويله انه فعل كذلك كيلا يعير الرجل بها اذا كانت البهيمة باقية كذا في المبسوط ثم ان كانت الدابة مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق لما روي عن علي رضي الله عنه ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل عند ابي حنيفة رحمه الله ولا تحرق بالنار وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه تحرق ويضمن ان كانت لغيره **قوله** ثم خرج الينا واقر عند الامام **قوله** ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا تقام الحدود في دار الحرب اي لا تجب لانه بعث لبيان الشرائع لا لبيان الحقائق وكان كل واحد يعرف انه لا يمكن اقامة الحدود في دار الحرب لانقطاع ولاية الامام عنها فكان المراد من عدم الاقامة عدم وجوب الحد فان قيل هذا الحديث معارض بقوله تعالى فاجلدوا فلا يقبل قلنا خص موضع الشبهة من ذلك فبعد ذلك يجوز تخصيصه بخبر الواحد **قوله** واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى بذمية او زنى ذمي بحربية الخ الخلاف هنا في موضعين احدهما ان الحربي المستأمن او الحربية المستأمنة اذا زنيا لا يحدا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله حدا والثاني ان تمكين المسلمة او الذمية من المستأمن يوجب الحد عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يوجب اما الكلام في الاول فالاصل عند ابي يوسف رحمه الله ان كل الحدود تقام على المستأمن والمستأمنة في دارنا الا حد الشرب وعندهما لا تقام

هو والانزجار يحصل بالاستيفاء والاستيفاء متعذر لانقطاع ولاية الامام فلو وجب الحد يعرى عن الفائدة وذلك لا يجوز واذا لم ينعقد موجبا لا يقام بعد ما خرج لئلا يقع الحكم بغير سبب ١٢ عنايه

يحدون كلهم وهو قوله الآخر لابي يوسف رحمه الله ان المستامن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولنا انه ما دخل للقرار بل لحاجته كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به فانما التزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا حق الشرع ولمحمد رحمه الله وهو الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما نذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع اما الامتناع في حق التبع لا يوجب امتناعه في حق الاصل نظيره اذا زنى البالغ بصبية او مجنونة وتمكين البالغة من الصبي والمجنون ولابي حنيفة رحمه الله فيه ان فعل المستامن زنا لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع

على المستامن شيء من الحد وحد الاحد القذف لان الاقامة تبتني على الولاية والولاية تبتني على الالتزام اذ لو الزمنا عليه حكما بلا التزام لادى الى تنفره من دارنا وقد ندبنا الى معاملة تحمله الى دلالة على الدخول في دارنا ليرى محاسن الاسلام فيسلم ولمحمد في الثاني فالاصل ان الحد متى لم يجب على المرأة اصلا او تعذر استيفاؤه لم يؤثر في حق الرجل اجماعا فاما اذا لم ينعقد فعل الرجل موجبا لم يجب عليها وان كان لا مانع منها وان كان فعله موجبا ولكن بطل الحد لمعنى لا يمنع وجوب الحد عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله يمنع لان فعل الرجل اصل وفعل المرأة تبع لانه الفاعل وهي محل الفعل والمحال في حكم الشروط فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع لان الحد انما يجب عليها بالتمكين من فعل موجب للحد ومتى لم ينعقد فعله موجبا للحد فما امكنت من فعل موجب للحد فلا يجب والامتناع في حق التبع لا يوجب امتناعه في حق الاصل نظيره زنى عاقل بالغ بصبية او مجنونة فانه يحد البالغ لكونه اصلا وزنى صبي ومجنون بالغة عاقلة فانها لا تحد لكونها تابعة ولابي حنيفة رحمه الله ان فعل المستامن زنا بدليل انه لو قذفه قاذف بعد الاسلام لا يلزمه الحد فصارت هي آتية بالتمكين من الزنا بخلاف الصبي والمجنون فان فعلهما ليس بزنا شرعا حتى لو قذفهما قاذف بذلك الفعل بعد البلوغ والعقل يجب عليه الحد وهذا لانه مخاطب بالحرمات وان لم يخاطب بما هو محتمل السقوط من العبادات الا ترى ان الذمي يلزمه الحد ولا يجب قبل الخطاب فثبت ان الكفر لا يمنع من الخطاب بالحرمات وانما لم يقم عليه الحد لفقد شرط الولاية وهو الالتزام لا لخلل في فعله فصار كانه زنى ثم غاب والمرأة تابعة في نفس الفعل دون حكم الفعل الا ترى ان الرجل اذا لم يكن محصنا والمرأة محصنة يجلد الرجل وترجم المرأة ولا يصير ذلك شبهة في حقها بخلاف الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان فلم يكن فعلهما زنا **قوله** لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع اسم الحرمات يتناول المناهي نحو قوله تعالى ولا تقربوا الزنا وقوله ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل ويتناول ترك الاوامر من نحو ترك الايمان والصلوة والصوم فان الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترك ولهذا يعاقبون بترك الصلوة قال الله تعالى مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرَ قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ الآية قيل في التفسير من المسلمين المعتقدين فرضية الصلوة وقال تعالى وَوَيْلٌ لِلْمُشْرِكِينَ الَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ اي لا يقرون بها وهذا معنى قولنا ان الخطاب يتناولهم فيما يرجع الى العقوبة في الآخرة فاما في وجوب

على أصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها بخلاف الصبي والمجنون لأنهما لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف إذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عنده وعند محمد رحمه الله تعالى لا تحد قال وإذا زنى الصبي أو مجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يجب الحد عليها وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه وإن زنى صحيح بمجنونة أو صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالإجماع لهما أن العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه وهذا لأن كلا منهما مؤاخذ بفعله ولنا أن فعل الزنا يتحقق منه وإنما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا بها إلا أنها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية أو لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد قال ومن أكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا يحد وهو قول زفر لأن الزنا من الرجل لا يكون إلا بعد انتشار الآلة وذلك دليل الطواعية ثم رجع عنه فقال لا حد عليه لأن سببه الملجئ قائم ظاهرا والانتشار دليل متردد لأنه قد يكون من غير قصد لأن الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فأورث شبهة

الأداء فلا يعاقبون في أحكام الدنيا مذهب العراقيين من مشائخنا أن الخطاب متناول لهم أيضا والأداء واجب عليهم فإنهم يعاقبون على ترك الأداء إذا لم يكن الأداء واجبا عليهم فظاهر وأما ترك ما يدل على أنهم يعاقبون في الآخرة على الامتناع من الأداء في الدنيا لأن الكفر رأس المعاصي فلا يصلح سببا لاستحقاق التخفيف به ومعلوم أن سبب الوجوب متقرر في حقهم وشرط وجوب الأداء التمكن منه وذلك غير منعدم في حقهم وصلاحية الذمة لثبوت الواجب فيها بسببه موجود في حقهم فلو سقط الخطاب بالأداء كان ذلك تخفيفا والكفر لا يصلح سببا لذلك ولا معنى لقول من يقول إن التمكن من الأداء على هذه الصفة لا يتحقق حتى الوادي لم يكن محتملا به لأنه متمكن من الأداء بشرط أن يقدم الإيمان والخطاب به ثابت في حقه فهو نظير الجنب والمحدث تمكن من أداء الصلاة بشرط الطهارة وهو مطالب بذلك فيكون متمكنا من أداء الصلاة ويتوجه عليه الخطاب بأدائها ثم انعدام التمكن من الأداء بإصراره على الكفر وهو جان في ذلك فيجعل التمكن قائما حكما إذا كان انعدامه بسبب جنايته ألا ترى أن زوال التمكن بسبب السكر لا يسقط الخطاب كذلك انعدام التمكن بسبب الجهل إذا كان عن تقصير منه لا يسقط الخطاب بأداء العبادات فبسبب الكفر أولى ومشائخ ديارنا يقولون إنهم لا يخاطبون بأداء ما يحتمل السقوط من العبادات قوله على أصلنا إشارة إلى قول بعض أصحابنا أن الكفار غير مخاطبين بالشرائع عندنا وعند الشافعي هم مخاطبون بها بناء على أن الشرائع عنده من نفس الإيمان وهم مخاطبون بالإيمان فيخاطبون بالشرائع وعندنا الشرائع ليست من نفس الإيمان وهم وإن كانوا مخاطبين بالإيمان فلا يخاطبون بالشرائع قوله وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلم تكن المرأة مزنيا بها كالمضروب والمقتول إنما يتصف بهذا الوصف إذا كان الفعل الواقع عليه ضربا وقتلا وفعل الصبي والمجنون لا يكون زنا ولا يكون موصوفا بالحرمة وإن كانا ممنوعين عن ذلك كيلا يتخلقا بذلك لأن الحرمة إنما تثبت بالنهي ولا نهي في حقهما فثبتت في حق المرأة شبهة باعتبار أن حراما والحد يندرئ بالشبهات وإن كان الرجل عاقلا بالغا فلا فعله يكون زنا والمرأة وإن كانت مجنونة أو صبية يكون مزنيا بها لوقوع فعل الزنا عليها وإن لم تكن معاقبة بعد أن يكون محل الحال وقوع فعل الزنا فيه

وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يحد لان الاكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان لان المؤثر خوف الهلاك وانه يتحقق من غيره وله ان الاكراه من غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستعانة بالسلطان او بجماعة المسلمين ويمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه فافترقا

ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني او اقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك لان دعوى النكاح تحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع

ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة فصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها وهو على هذا الاختلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه فانما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينيها تجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هنالك يثبت في الجثة العمياء وهي عين فاورث شبهة **قال** وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به وبالاموال لان الحدود حق الله تعالى واقامتها اليه لا الى غيره

قوله وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة رحمه الله قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فللسلطان كان في زمنه قوة وغلبة بحيث لا يتجاسر احد على اكراه غيره وفي زمانهما ظهرت القوة ايضا لكل متغلب فيتحقق الاكراه من غير السلطان فافتى كل منهم بما عاين وفي زماننا ظهرت القوة ايضا لكل متغلب فيفتى بقولهما **قوله** وعليه المهر في ذلك فان قيل ينبغي ان لا يجب المهر فيما اذا اقرت المرأة بالزنا لانها تستوجب المهر فكيف وجب لها المهر بزعمها انها زانية ولا عقر لها قلنا اذا سقط الحد بدعوى النكاح من الرجل وجب العقر وبطل زعمها لان المهر حق الله تعالى في ابتداء النكاح بدليل وجوب المهر في المفوضة فاذا توهم النكاح وسقط الحد وجب العقر تعظيما لخطر المحل **قوله** لانه ضمان دم وهذا لان ضمان الدم انما يجب من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال فلا يكون سببا للملك ولان القيمة انما تجب بعد تقرر الجناية بعد الموت وبعد الموت لم يبق الميت قابلا للتملك ولو كان يوجبه فانما يوجبه في العين لا في منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة بخلاف ما اذا اذهب عينيها بالزنا حيث تجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هناك ثبت في الجثة العمياء وهو عين فاورث شبهة دارئة للحد اذ العين باقية فامكن ابقاء المنافع تبعا لها بخلاف ما اذا اهلكت فان الملك في الجارية المقتولة ضروري ليصير الضمان ضمان معاوضة مع فوات المحل من تحقق سبب الضمان فلا يظهر في المنافع المستوفاة ولان في الجارية المقتولة بالزنا وجد الموجب للملك في الجارية وهو الضمان لا وجد الملك فيها حقيقة لعدم تصوره فلم يثبت في الجارية المقتولة بذلك الا شبهة الملك وحقيقة الملك في الجارية العمياء يثبت في المنافع المستوفاة منها شبهة الملك فعند شبهة الملك في نفس الجارية المقتول يثبت شبهة في المنفعة الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها

ولا يملكه ان يقيم على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه ولى الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والاموال منها واما حد القذف قالوا المغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التى هى حق الله تعالى والله تعالى اعلم بالصواب

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا فى حد القذف خاصة وفى الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزنا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعى رحمه الله تعالى هو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذى هو احدى الحجتين ولنا ان الشاهد مخير بين الحسبتين من اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التاخير لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادى نفسه فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع فى حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم

قوله ولا يملكه ان يقيمه على نفسه لانه لا يفيد لان فائدة الاقامة الزجر والزجر باقامة الغير لا بفعل نفسه ولان اقامته بطريق الخزى والنكال ولا يفعل احد ذلك بنفسه او يقول ان الشرع ما جعل من عليه نائبا عنه فانعدم المستوفى فقلنا بانه لا يجب **قوله** والقصاص والاموال منها اى من حقوق العباد فهذا يعلم ان اشتراط قضاء القاضى فى القصاص لتمكين الولى من استيفائه لا لانه شرط لا يجوز بدونه والله تعالى اعلم بالصواب

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها **قوله** لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام هذا من صورة المسئلة لا من حكمها اى شهد واحد متقادم ولم يكونوا بعيدا عن الامام حتى لو كانوا بعيدا عن الامام فمنعهم عن اداء الشهادة بعدهم ثم شهدوا يقبل وان تقادم الزمان وانما اعاد لفظ الجامع الصغير فى الكتاب لزيادة ايضاح فى لفظه وهى تعديد ما يوجب الحد صريحا بالسرقة وشرب الخمر والزنا وزيادة لفظ الحين الذى يستفاد منه بعض المشائخ قدرسته اشهر فى التقادم وزيادة اثبات الضمان فى السرقة ثم ذكر فى المبسوط لم يحد بشهادتهم المشهود عليه ولا احدهم ايضا اى حد القذف فى الشهادة بالزنا لان عددهم متكامل والاهلية للشهادة موجودة وذلك يمنع ان يكون كلامهم قذفا **قوله** خلافا للشافعى رحمه الله هو يعتبر الشهادة فى الحدود بالاقرار فى ان التقادم لا يمنع منه وزفر رحمه الله فيه يعتبر الاقرار بالشهادة فى ان التقادم يمنع من قبولها وفى المبسوط وان اقر بزنا قديم اربع مرات اقيم عليه الحد عندنا وقال زفر رحمه الله لا يقام اعتبارا لحجة الاقرار بحجة البينة فان الشهود كما ندبوا الى الستر فالمرتكب للفاحشة ايضا مندوب الى الستر على نفسه قال عليه السلام من اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله تعالى ولكنا نستدل باخر الحديث حيث قال ومن ابدى لنا صفحته اقمنا عليه حد الله تعالى وهذا قد ابدى صفحته باقراره وان كان قد تقادم العهد والمعنى ما ذكر فى الكتاب **قوله** ولنا ان الشاهد مخير بين الحسبتين اى بين اجرين مطلوبين له يقال احتسبت بكذا اجرا عند الله والاسم الحسبة بالكسر وهى الاجر والجمع الحسب كذا فى الصحاح

بخلاف حد السرقة لان الدعوى ليست بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على ما مر وانما شرطت للمال ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان يصير فاسقا آثما ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في باب الحدود واختلفوا في حد التقادم واشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوي رحمه الله تعالى عليه

قوله بخلاف السرقة لان الدعوى ليس بشرط للحد هذا جواب اشكال يرد على قوله في حد القذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم وهو ان يقال الشهادة المتقادمة على السرقة تحتمل ولا صحة لها بلا دعوى فقال الدعوى لا تشترط للحد لانه خالص حق الشرع وانما شرعت للمال فكان الاشتراط فيما يرجع الى المال لا فيما يرجع الى الحد ولهذا لو شهد شاهدان على السرقة بدون الدعوى تقبل شهادتهما ويحبس السارق الى ان يجئ المسروق منه وانما لا يقطع لاحتمال ان يكون المسروق ملكه فيتوقف على حضور المالك فاذا لم يشهدوا في الحال صاروا متهمين وفي حد القذف لا تقبل في حق الحبس لان فيه حق العبد وفي حقوق العباد لا تقبل في حق الحبس كما في القصاص ولان الشهادة بسرقة متقادمة بطلت لبطلان الدعوى اذا المدعي مخير بين ان يحتسب بدعوى اقامة الحد فيبذل ماله في ذلك لتقام الحد فيبطل عصمة ماله وبين ان يختار الستر فيدعي مطلق الاخذ صيانة لماله فاذا اخر حمل على انه اختار حسبة الستر فاذا ادعى السرقة تمكنت التهمة في دعواه الا ان التهمة تعتبر في القطع لا في المال فيقضى بالمال لا بالقطع كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة **قوله** ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد يعني اعتبر بالتقادم تهمة فيما هو حق خالص لله تعالى وحكمة الشرع يراعى في جنسه ولا يراعى في كل فرد من افراد الجنس كما قلنا في السفر والاستبراء وشرعية النكاح اذا الفرد ملحق بالجملة وفي الجملة التأخير في حقوق الله تعالى مورث للتهمة وان كان في هذا الفرد غير مورث لاجل الدعوى لكن لما كان القطع عن حقوق الله تعالى يكون التأخير مانعا من القبول الحاقا للفرد بالجملة **قوله** لان الامضاء من القضاء في باب الحدود لان القضاء اما ان يكون لاعلام من له الحق بحقه او لتمكينه من الاستيفاء وذلك لا يتصور في حقوق الله تعالى وكان المعتبر في حقوق الله تعالى هو النيابة في الاستيفاء وانما يتم ذلك بحقيقة الاستيفاء فكان التقادم قبل الاستيفاء كالتقادم قبل القضاء ثم التقادم قبل القضاء مانع فكذا قبل الاستيفاء وذكر في الفوائد الظهيرية والفقه فيه ان المقصود من التلفظ بلفظ القضاء اعلام المشهود له انه حقيق بالمشهود او اقداره على استيفاء ما ادعاه وفي الحد لا سبيل الى كل واحد منهما اما الاعلام فلان المشهود له في باب الحد هو الله تعالى قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله والله لا يخفى عليه خافية ونائبه القاضي وانه يستفيد العلم بالشهادة فلا يمس الحاجة الى التلفظ بلفظ القضاء وكذا الاقدار على الاستيفاء فان القاضي بدون التلفظ به قادر على الاستيفاء

وابوحنيفة رح لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأي القاضي في كل عصر وعن محمد رح انه قدره بشهر لان مادونه عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا يتحقق التهمة والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد رح وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما يأتي في بابه انشاء الله تعالى واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة ينعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم وان شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امرأته او امته بل هو الظاهر وان اقر بذلك حد لانه لا يخفى عليه امته او امرأته وان شهد اثنان انه زنى بفلانة فاستكرهها واخران انها طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما على الموجب وتفرد احدهما بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهما وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لهما وانما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فصارا خصمين

قوله وابوحنيفة رحمة الله تعالى عليه لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأي القاضي في كل عصر لان نصب المقادير بالرأي لا يمكن وعن محمد رحمه الله انه قدره بالشهر هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله فقال الحسن ما سمعنا فيه الشهر وهذا لان الشهر وما فوقه آجل وما دونه عاجل صله مسئلة اليمين اذا حلف ليقضين دين فلان عاجلا فقضاه فيما دون الشهر بر في يمينه قوله ولا معتبر بالموهوم لان الثابت عند الغيبة احتمال الدعوى وبحقيقة الدعوى تثبت الشبهة لان دعواها تحتمل الصدق والكذب وبالاحتمال تثبت شبهة الشبهة وهي غير معتبرة اذ اعتبارها يؤدي الى سد باب الحد وهو مفتوح فما يؤدي الى انسداده يكون مردودا ولان اعتبار الشبهة بالحديث بخلاف القياس ولا حديث في شبهة الشبهة فان قيل العفو اذا كان بين شريكين واحدهما غائب لا يتمكن الحاضر من استيفائه لاحتمال العفو من الغائب قلنا العفو حقيقة المسقط فاحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة قوله لانه لا يخفى عليه امته وامرأته فان قيل قد تشتبه عليه امرأته بان لم تزف اليه قلنا الانسان كما لا يقر على نفسه كاذبا لا يقر على نفسه حال الاشتباه فلما اقر بالزنا انتفت شبهة كون الموطوءة زوجته وصار معنى قوله لم اعرفها اي بوجهها ونسبها ولكن علمت انها اجنبية فجعل هذا كالمنصوص عليه بدلالة حاله بخلاف الشاهد لانه جاز ان يشهد على الغير عند الاشتباه كما جاز ان يشهد على الغير كاذبا فيتهم فيها فتبطل الشهادة قوله اختلف المشهود عليه المشهود به وبيان اختلاف المشهود به ان احد الفريقين اثبت فعل المكره والفريق الآخر اثبت فعل غير المكره ولا شك بان فعل المكره يغاير فعل غير المكره او اثبت احد الفريقين كل الفعل من الرجل لانه لا فعل للمكرهة حقيقة اذ هي محل الفعل وكذا حكما لانعدام الاثم والفريق الآخر اثبت الشركة بينهما في الفعل ولا شك بان الفعل المشترك غير ما انفرد به الرجل وهذا لان الزنا فعل واحد يقوم بهما وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفا في جانبه ضرورة وليس على احدهما نصاب الشهادة قوله ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها بالزنا فكانا خصمين في اثبات ذلك الزنا لدفع جناية القذف عن انفسهما ولكن اذا قالا لم يسقط

فی ذلك وان شهد اثنان انه زنی بامرأة بالكوفة وآخران انه زنی بها بالبصرة دُرِئ الحد عنهما لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والمرأة وان اختلفوا فی بيت واحد حد الرجل والمرأة معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا فی زاوية وهذا استحسان والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل فی زاوية والانتهاء فی زاوية اخرى بالاضطراب او لان الواقع فی وسط البيت فيحسبه من فی المقدم فی المقدم ومن فی المؤخر فی المؤخر فيشهد بحسب ما عنده وان شهد اربعة انه زنی بامرأة بالنخيلة عند طلوع الشمس

حد القذف عنهما بشهادة شاهدی الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فان من قذف امرأة ثم اقام شاهدين انها زنت وهی مكرهة سقط الحد عن القاذف لسقوط احصانها بهذه الشهادة واعتبار عدد الاربعة فی الشهادة على الزنا الموجب للحد وهذه شهادة على سقوط احصانها وسقوط الاحصان يثبت بشهادة الاحصان لا يحد الشهود للقذف لقيام اربعة شهداء على صحة الزنا فقامت شرطه **قوله** فی ذلك ای فی اقامة الشهادة على اثبات الزنا طوعا او الاكراه **قوله** نظرا الى اتحاد الصورة ای صورة نسبة الزنا والمرأة ای اتحاد المرأة لان الكلام فيه فكانوا مثبتين زنا واحدا من هذا الوجه وهم اربعة وهی نصاب شهود الزنا فكان كلامهم شهادة من هذا الوجه ولم يكن قذفا فلا يجدون حد القذف **قوله** معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا فی زاوية ای فی غير الزاوية التی شهد بها الاثنان الآخران **قوله** وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن فان قيل ان هذا احتيال لوجوب الحد قلنا نقول هذا احتيال لقبول الشهادة والشهادة حجة يجب تصحيحها ما امكن اذا قبلت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد هذا اذا كان البيت صغيرا فاما اذا كان كبيرا فهو بمنزلة الدارين والمصرين ولان التوفيق فی باب الحدود مشروع الا ترى انه لو شهد اربعة على رجل انه زنى بفلانة فهذه الشهادة مقبولة وتحمل شهادة كل واحد منهم على انه شهد بما شهد به صاحبه وان لم ينصوا فی شهادتهم على هذا الاتحاد مع ان احتمال الاختلاف ثابت بان كان الزنا اربع مرات فشهد كل واحد منهم على زنا وهو زنا على حدة وفی ذلك لا يجب الحد على المشهود به فان قيل الاختلاف فی تلك المسئلة مسكوت عنه والاختلاف فيما نحن فيه منصوص عليه فجواز التوفيق هناك لا يلزم جوازه ههنا قلنا التوفيق مشروع فيما كان الاختلاف منصوصا عليه ايضا الا ترى انه لو شهد الاثنان انه زنى بامرأة بيضاء وشهد اثنان انه زنى بامرأة سمراء تقبل الشهادة وكذلك اذا شهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب احمر وشهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب اصفر وكذلك اذا اختلفوا فی القصر والطول والسمن والهزال فان قيل التوفيق ممكن فی مسئلة الاكراه والطواعية بان يكون ابتداء الفعل عن اكراه والانتهاء عن طواعية فلم لا يحمل على هذا احتيالا لقبول الشهادة قلنا الزنا حقيقة وحكما لا يتفاوت بين ان يكون فی هذه الزاوية من البيت او فی تلك الزاوية فيصار الى التوفيق لاتحاد المشهود به حقيقة وحكما اما المشهود به فی مسئلة الاكراه فمختلف حقيقة وحكما على ما مر فلا يصار الى التوفيق **قوله** بالنخيلة عند طلوع الشمس النخيلة تصغير النخلة وهی واحدة النخل موضع قريب من الكوفة فالباء والجيم تصحيف يعنی جبيلة لانها اسم حی من اليمن وفی دير هند لا يساعد عليه لان دير هند ايضا موضع قريب من الكوفة واما ضم الباء فتحريف اصلا كذا فی المغرب

واربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهم جميعا اما عنهما فلانا تيقنا بكذب احد الفريقين من غير عين واما عن الشهود فلاحتمال صدق كل فريق وان شهد اربعة على امرأة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنهما وعنهم لان الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة ومعنى المسئلة ان النساء نظرن اليها فقلن انها بكر وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليست بحجة في ايجابه فلهذا اسقط الحد عنهما ولا يجب عليهم وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم عبد او محدود في قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من اهل اداء الشهادة والعبد ليس باهل للتحمل والاداء فلم يثبت شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء وان شهدوا بذلك وهم فساق او ظهر انهم فساق لم يحدوا لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادة فاسق ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار قصور في الاداء لتهمة الفسق يثبت شبهة عدم الزنا فلهذا امتنع الحدان وسياتي فيه خلاف الشافعي رح بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة اذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال قال العبد الضعيف عصمه الله معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم

قوله واربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند اي في يوم واحد **قوله** درئ الحد عنهم اي عن المشهود عليهما وعنهم اي عن الشهود **قوله** والعبد ليس باهل للتحمل والاداء اي ليس باهل تحمل يتعلق به حكم ولهذا لا ينعقد النكاح بحضرة عبدين اما لو تحمل العبد الشهادة ثم عتق فادى تقبل شهادته **قوله** لان الزنا يثبت بالاداء اي يظهر عند الامام باداء الشهود الشهادة ولا اداء للعبد والعميان والمحدودين في القذف لا كاملا ولا ناقصا فانقلبت شهادتهم قذفا لانهم نسبوها الى الزنا ولم يكن نسبتهما الى الزنا شهادة فكان قذفا ضرورة وذكر الامام قاضي خان رحمة الله تعالى عليه والكلام يبتني على معرفة الشهود فنقول الشهود ثلثة شاهد له اهلية التحمل والاداء بصفة الكمال وهو العدل وشاهد له اهلية الاداء لكن بصفة النقصان والقصور وهو الفاسق وشاهد له اهلية التحمل وليس له اهلية الاداء كالاعمى والمحدود في القذف **قوله** وعندهما يضمنون اي ارش الجراحات ان عيش والدية ان مات **قوله** فيضمنون بالرجوع لانه ظهر كذبهم في شهادتهم فاما اذا وجد واحد منهم عبدا او كافرا او محدودا في قذف فلا يمكن ايجاب الضمان على الشاهد لانه لم يتبين كذبه لان العبد والكافر والمحدود في القذف قد يكونون عدولا في قولهم وعند عدم وجوب الضمان عليهم يجب الضمان على بيت المال لان الضرب انما يثبت بشهادتهم الشهادة انما يثبت بقضاء القاضي الا انه لا يمكن ايجاب الضمان على القاضي ايضا لانه يعمل لله تعالى فيكون الضمان

فصار كالرجم والقصاص ولابى حنيفة رح ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك فلا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى فى المضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه الضمان فى الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لما فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها فان جاء الاولون فشهدوا على المعاينة فى ذلك المكان لم يحد ايضا معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم قد ردت من وجه بردّ شهادة الفروع فى عين هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم فى الامر والتحمل ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد عن المشهود عليه لنوع شبهة وهى كافية لدرء الحد لا لايجابه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقى من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعى رح يجب القتل دون المال بناء على اصله فى شهود القصاص وسنبينه فى الديات ان شاء الله تعالى واما الحد فمذهب علمائنا الثلثة رح وقال زفر رح لا يحد

على من وقع له القضاء وقع للعامة لان الحدود شرعت زواجر لينزجر العوام عن ارتكاب مثل هذه القاذورات فان كانت المنفعة تعود اليهم يكون الغرم عليهم ومال بيت المال مال العامة ولابى حنيفة رحمه الله ان الجرح ليس من موجبات الشهادة لان الجرح غير لازم للضرب وكذا الموت والضرب هو المأمور به لا الجرح ولا القتل لكن الجرح لما تفضى اليه الشهادة وما اقتصر اليه الشهادة لا احتمال فيه كما اذا شهدوا بنسب فات المشهود عليه فورثه المشهود له ثم رجع الشهود لم يضمنوا ما ورث لان الارث ليس من موجبات الشهادة فيكون الجرح والموت مقصورا على الضارب لا يتعدى الى الشاهد ومع ذلك لا يضمن الضارب فى الصحيح كيلا يتعطل اقامة الحد بخلاف الرجم والقصاص لانه يضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لما ذكرنا انه لم يظهر كذبهم فى الشهادة **قوله** وصار كالرجم والقصاص فانه لو شهد الشهود فرجم او قتل ثم رجعوا يضمنون الدية واما اذا ظهر احدهم عبدا ففى القصاص والرجم تجب الدية فى بيت المال **قوله** الا انه لا يجب الضمان عليه فى الصحيح ذكر فى مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله تعالى عليه فان قال قائل يجب الضمان على الجلاد فله وجه لانه ليس بمأمور بهذا الوجه لانه امر بضرب مؤلم لا جارح ولا كاسر ولا قاتل فاذا وجد الضرب على هذه الوجوه نقلا تم فعله تعديا فيجب عليه الضمان **قوله** لما فيها من زيادة الشبهة لكونها فى موضعين فى تحميل الاصول وفى نقل الفروع والكلام اذا تداولته الالسنة يمكن فيها زيادة ونقصان **قوله** ولا ضرورة الى تحملها لانه يمكن ان يحضر الاصول فيشهدوا **قوله** اذ هم قائمون مقامهم اى الفروع قائمون مقام الاصول فكان الرد لشهادة الفروع رد الشهادة الاصول وذلك لان فى الموضع الذى تقبل شهادة الفروع تقبل شهادة الاصول بطريق الاولى وفى الموضع الذى يرد يتعدى رده الى شهادة الاصول من وجه وذلك شبهة وكل شهادة ردت فى حادثة لا تقبل فى تلك الحادثة ابدا كالفاسق اذا ردت شهادته لفسقه لا تقبل شهادته فى تلك الحادثة بعد التوبة بخلاف العبد اذا ردت شهادته ثم عتق تقبل شهادته فى تلك الحادثة لانه ليس للعبد شهادة بل له خبر ورد الخبر لا يوجب رد الشهادة فاما الفاسق فله شهادة بدليل انه بعد الرجم لو ظهر الشهود فسقة لا ضمان على احد ولو ظهر انهم عبيد او كفار تجب الدية على بيت المال فان قيل القاضى اذا رد شهادة الفروع

لانه ان كان الراجع قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة
انما تنقلب قذفا بالرجوع لان به تنفسخ شهادته فجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبتنى عليه وهو القضاء في
حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه فان لم يحد المشهود عليه
حتى رجع واحد منهم حدوا جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه وقال محمد رح حد الراجع خاصة لان الشهادة تأكدت بالقضاء
فلا ينفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا
سقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر رح يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق
على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون فان كانوا خمسة
فرجع احدهم فلا شيء عليهم لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية اما الحد فلما ذكرنا واما الغرامة
فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع على ما عرف وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا
فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة رح معناه اذا رجعوا عن التزكية وقال ابو يوسف ومحمد رح هو على بيت المال

في المال بفسقهم ثم قدم الاصول وشهدوا فقبل شهادتهم قضى القاضي ثم رد شهادة الفروع في المال بفسقهم حقيقة لا لانهم الذين شهدوا
لانه تمكن شبهة الرد في شهادة الاصول لتعليم شهادة الفروع فصار الثابت في حق الاصول شبهة الرد والشبهة تمنع القضاء بالحدود
دون المال وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله ولو رد الفروع في المال لتهمة تقبل شهادة الاصول لانه ما رد شهادتهم حقيقة ولو رد والتهمة
الاولين لم تقبل بلا من الاولين ولا من الفروع ولو رد والرق الاولين او لكفرهم ثم اعتقوا او اسلموا فشهدوا بذلك جاز **قوله** لانه ان كان
قاذف حي فقد بطل بالموت لان حد القذف لا يورث **قوله** ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لان بالرجوع تنفسخ شهادة
فجعل للحال قذفا للميت كمن قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق عند الدخول يصير ذلك الكلام طلاقا الا ان تبين انه كان
طلاقا لان صيرورته طلاقا باعتبار وصوله الى المحل مقصود على الحال فاذا ثبت انه انما يصير كلامه في الحال قذفا والمقذوف
في الحال ميت ومن قذف ميتا يلزمه الحد فان قيل هو في الحال مرجوم بحكم الحاكم حتى لو قذفه قاذف لا يحد فكيف يحد هذا الراجع
قلنا هو مرجوم بحكم الحاكم بشهادتهم وهو يزعم بالرجوع ان شهادتهم ليست بحجة فانفسخ الحكم في حقه لان زعمه معتبر في حقه فلا يصلح شبهة
بخلاف قاذف آخر لان المرجوم غير محصن في حق غير الراجع لبقاء القضاء والشهادة في حقه اذ الرجوع عامل في حقه لا في حق غيره فان قيل لكن زعمه
انه مقر بانه كان عفيفا ولو قذفه انسان ثم كذب نفسه وقال كان عفيفا لا يقام عليه الحد ايضا قلنا نعم القاذف وان اكذب نفسه فالحجة المسقطة
للاحصان بقيت كاملة فاما اذا رجع واحد من الشهود لا تبقى الحجة المسقطة للاحصان كاملة في حقه فلهذا يقام عليه الحد **قوله** ولهما ان الامضاء
من القضاء وقد ذكرنا وجهه في هذا الباب في مسئلة التقادم ثم ذكر الامام التمرتاشي رح ولهما ان القضاء في الحدود هو الامضاء فان القاضي لا يحتاج
ان يقول قضيت بالرجم او بالجلد حتى ان اسباب الجرح او سقوط احصان المقذوف وعزل القاضي لو اعترضت يمنع الامضاء فصار
الرجوع قبل الامضاء كالرجوع قبل القضاء **قوله** فان كانوا خمسة عطف على قوله واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم **قوله** اما الحد فلما ذكرنا

٣٠٩

وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم ثم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه وله ان الشهادة انما تصير حجة عاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط ولا فرق بينهما اذا شهدوا بلفظة الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم ويجب الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد ويجب ذلك في ثلث سنين لانه وجب بنفس القتل

وان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية على بيت المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه

اشارة الى قوله ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع فان قيل ما الاول حين رجع لم يجب عليه الحد ولا ضمان فلو لزمه ذلك انما يلزمه برجوع الثاني ورجوع غيره لا يكون ملزما اياه شيئا قلنا لم يجب لانعدام السبب بل لمانع وهو بقاء حجة تامة فاذا زال المانع برجوع الثاني وجب الحد على الاول بالسبب المتقرر في حقه لا لزوال المانع **قوله** وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم وليس المراد بقوله وقيل اشارة الى القولين لكن المراد به بيان محل الخلاف **قوله** فكانت التزكية في معنى علة العلة وهذا لان التلف حصل بالقضاء والقضاء بالشهادة لا تصير الرجم الا بالقضاء والشهادة انما تعمل بالعدالة وهي تثبت بالتزكية فكانت التزكية كعلة العلة للتلف وهي كالعلة في اضافة الحكم اليها كما في الرمي وسوق الدابة وهنا تعذر ايجاب الضمان على الشهود لان كلامهم لم يقع شهادة ليضاف الحكم اليها ولان العبد قد يكون عدلا والمحبوس قد يكون صدوقا ولم يعرف منهم الكذب فيضاف الى التزكية بخلاف شهود الاحصان لانه عبارة عن الخصال الحميدة وهي لا تصلح سببا للعقوبة ولا علة الا ترى ان الشهادة على الزنا بدون الاحصان توجب العقوبة فشهود الاحصان ما جعلوا غير الموجب موجبا اما الشهادة بدون التزكية لا يوجب شيئا وسبب الاتلاف الشهادة وانما صارت حجة بالتزكية فكانت التزكية علة العلة **وقوله** الاحصان محض الشرط لعله اراد به العلامة المعروف في اصول الفقه ان الاحصان علامة لان الشرط ما يوجد العلة بوجوده وما يتوقف انعقاده علة على وجوده كالدخول للدار في تعليق الطلاق والعتاق به ولا يتوقف الزنا في انعقاده علة لوجوب الرجم على الاحصان بعد ذلك فلا يكون شرطا ولكن الاحصان عبارة عن حالة في الزاني يصير الزنا في تلك الحالة موجبا للرجم والحكم غير مضاف الى الحال ثبوتا ولا وجودا عنده فتكون علامة محضة لوجوب الرجم عند وجود الزنا **قوله** وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة وان صورة القضاء يكفي لايراث الشبهة لانه لو كان حقا كان مبيحا للدم وبصورته تمكن شبهة كالنكاح الفاسد جعل شبهة واسقاط الحد لهذا لا يجب القصاص على الولي اذا رجع الشهود وقتله حيا **قوله** على دليل مبيح وهو قضاء القاضي **قوله** لانه وجب بنفس القتل الاصل ان كل

ولو باشره بنفسه يجب الدية في بيت المال لما ذكرنا وكذا اذا مات من ضرب ... واذا شهد وا على رجل

بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة واذا شهد اربعة على رجل

بالزنا فانكر الاحصان وله امرأة قد ولدت منه فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان الحكم بثبات

النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل

وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى

العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتياطا كما اذا شهد ذميان على ذمي

زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا فلا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن

الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة

دية وجبت بنفس القتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد يجب في ثلث سنين بقضية عمر رضي الله عنه ولهذا لو قتل ابنه عمدا تجب الدية

في ماله في ثلث سنين بخلاف بدل الصلح عن القصاص فانه يجب حالا لانه ما وجب بنفس القتل قوله ولو باشره بنفسه اي لو باشر

الامام الرجم بنفسه تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا وهو قوله فيراعى بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل

للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم قوله لانه لم يأتمر امره لانه امره بالرجم دون جز الرقبة فلم ينتقل فعله اليه قوله وقالوا تعمدنا النظر

اي الى موضع الزنا من الزانيين قوله لانه يباح لهم النظر ضرورة تحمل الشهادة لان تحمل الشهادة مأمور به قال الله تعالى اقيموا الشهادة لله ولا تقام

لا تتحقق بدون النظر اليه عمدا اذ لا يتصور التكليف مع الستر ولكن مع هذا الستر اولى في اختيار جانب الستر في الحد وفي ذلك التخيير لا يخرج عن

الوجوب في الجامع الصغير لشمس الائمة رحمه الله قال العلماء لا تقبل شهادتهم لاقرارهم بالفسق على انفسهم بالنظر الى عورة الغير قصدا

ولكنا نقول النظر الى العورة عند الحاجة يجوز شرعا فان الختان ينظر والقابلة تنظر والنساء ينظرن لمعرفة البكارة وبالشهود حاجة الى ذلك

لانهم ما لم يروا كالرشاء في البئر والميل في المكحلة لا يسعهم ان يشهدوا قوله والاحصان يثبت بمثله اي بمثل هذا الدليل الذي فيه شبهة الا ترى

انه يثبت بشهادة رجل وامرأتين فكذلك هنا يثبت الدخول الذي هو من شروط الاحصان بالحكم بثبات النسب قوله وصار كما اذا شهد ذميان

على ذمي زنى عبده المسلم يعني ان الزاني لو كان مملوكا الذمي فذلك المملوك الزاني مسلم فشهد على الزاني ذميان ان مولاه الذمي كان اعتقه قبل

الزنا لم يرجم مع ان شهادة اهل الذمة على الذمي بالعتق مقبولة ولكن لما كان المقصود هنا تكميل العقوبة على المسلم لم تقبل شهادة اهل

الذمة فيه امثاله قوله ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة بعضها ليس من صنع المرء كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام

وبعضها مندوب اليه كالنكاح الصحيح والدخول بالمنكوحة وهي مانعة عن الزنا لا يمكن ان يكون سبب الوجوب عقوبة لا نسبيا

سببا لا علة وليس بشرط فضلا عن ان يكون في معنى العلة لان الشرط ما يتوقف الحكم على وجوده بعد انعقاد السبب لا يتوقف وجود الرجم

على وجود احصان يثبت بعد الزنا فانه لا يرجم وان صار محصنا بعد الزنا ولكنه اذا ثبت كان معرفا لحكم الزنا فاما ان يوجد الزنا

بصورته او ينعقد بالشهادة علة على احصان بعده فلا وما المعرف حكم العلة بوجه وتمامه كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة

بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يتضرر به المسلم فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون عند نا خلافا لزفر وهو فرع ما تقدم

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجودة او جاؤا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها موجودة لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد والاصل فيه قوله عليه السلام ومن شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يحد وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل شعر

يقولون لي انكه شربت مدامة * فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا *

قوله بخلاف ما ذكر اي ذفر رحمه الله تعالى اي ليس هذا نظير شهادة الذميين بالعتق لانها لا تقوم على وجه يتضرر به المسلم لقبول العتق لم يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لان هذا تاريخ ينكره المسلم وما ينكره المسلم لا يثبت بشهادة اهل الذمة فلو قلنا بجواز هذه الشهادة كان ذلك قولا بجواز شهادة الكافر على المسلم وتحقيقه ان الخصوص هناك في المشهود عليه فان شهادة النساء في غير الحدود والقصاص تقبل فلما لم يكن المشهود به ههنا سببا موجبا للعقوبة قبلت شهادتهن فيه **قوله** وهو فرع ما تقدم ان الاحصان شرط في معنى العلة فشهوده بمنزلة شهود العلة فيضمنون اذا رجعوا وعندنا في معنى الشرط وشهود الشرط لا يضمنون عند الرجوع فكيف اذا كان الشرط بمعنى العلامة والله اعلم بالصواب

باب حد الشرب **قوله** او جاؤا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك اي بالسكر من الخمر او غيرها من الاشربة المحرمة **قوله** وكذلك اذا شهدوا عليه ما ذهب رائحتها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى اي لا يحد ايضا عندهما يشترط الرائحة في الشهادة والاقرار غير ان الرائحة تشترط عند تحمل الشهادة حتى لو كان موجودا عند الاخذ وانقطع قبل ان ينتهوا به الى الامام حد في قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم في مثله **قوله** غير انه مقدر بالزمان عنده وهو الشهر **قوله** والرائحة قد تكون من غيره فان من استكثر اكل السفرجل توجد منه رائحة الخمر كما قيل شعر يقولون لي انكه شربت مدامة * فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا * وقيل شعر سفرجلة تحكي ثدي النواهد * بها عرف ذي فسق وصفرة ناهد * يقال استنكهت الشارب ونكهته تشممت نكهته اي ريح فمه ونكه الشارب في وجهي ايضا اذا تنفس يتعدى ولا يتعدى وهو من باب منع

وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضـ فيه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على الشرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما يشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد رح كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضـ ولا اجماع الا برأى ابن مسعود رضـ وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا فان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او هو سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد في قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم به في مثله ومن سكر من النبيذ حد لما روى ان عمر رضـ اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ وسنبين الكلام في حد السكر ومقدار حد المستحق عليه ان شاء الله تعالى ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار فلا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة رضـ يفرق على بدنه كما في حد الزنا على ما مر ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد رح انه لا يجرد اظهارا للتخفيف

قوله وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه وهو انه جاء رجل يقال له نزال بابن اخ له الى ابن مسعود رضـ وقال انه شرب الخمر واقر به ابن اخيه فقال له ابن مسعود رضي الله عنه بئس ولي اليتيم انت لا ادبته صغيرا ولا سترت عليه كبيرا ثم قال خذوه و تلتلوه ومزمزوه ثم استنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه فان قيل هذا استدلال بنفي الحكم عند عدم الشرط والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند العدم على مذهبنا قلنا لا بل هذا استدلال بعدم الاجماع لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا برأى ابن مسعود رضي الله عنه وقد شرط قيام الرائحة فعند عدمها لا اجماع فلا يحد فان قيل ان لم يوجد الاجماع فقد وجد النص وهو قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه بلا فصل باشتراط الرائحة قلنا خص منه الشرب اضطرارا او اكراها فتمكنت فيه الشبهة فلا يصح ايجاب الحد قوله ومن سكر من النبيذ اى النبيذ الذي غلا واشتد فاسم النبيذ يقع على نبيذ التمر والزبيب فما دام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد يحرم واذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد على قول ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وقول ابي يوسف رحمه الله الآخر يحل شربه ما دون السكر وعند محمد والشافعي رحمهما الله لا يحل قوله لان الرائحة محتملة فان قيل هذا التعليل مناقض لما ذكر قبله ان التمييز بين الروائح ممكن للمستدل قلنا التمييز ممكن لمن عاين الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه او نقول الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء قوله لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج وفي الجامع الصغير للامام المحبوب رحمه الله وعن ابي حنيفة رح من زال عقله بالبنج ان علم انه بنج حين اكل يقع طلاقه وعتاقه وان لم يعلم لا يقع قوله وحد الخمر والسكر اي من غير الخمر فان وجوب الحد في الخمر غير موقوف الى وجود السكر بل يجب الحد بشرب قطرة منها كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله قوله لاجماع الصحابة رضي الله عنهم روى ان الصحابة تشاوروا في حد الخمر فقال كل واحد منهم ما بدا له فقال علي رضي الله عنه اذا اسكر هذى واذا هذى افترى وحد المفترين في كتاب الله تعالى ثمانون سوطا فاستحسنوا واتفقوا

ف قوله ثمانون لا يجزي من شارب الخمر وكذا غيره ممن يجب عليه الحد بالنعال وان كانوا يضربون في العهد النبوي بالنعال ونحوها والايدي لانعقاد الاجماع من الصحابة ومن بعدهم على تركه

لانه يزداد به نتنا ووجه المشهور ان الظهور بالتحميض مرة ولا يمتد بالغليان وان كان عند خبرة الاربعين كان الرقم منتصفا على آخر

ومن أقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة

وعن ابي يوسف رحمه الله انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة وسنبينها هناك ان شاء الله ولا يقبل فيه شهادة النساء

مع الرجال لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا لا قليلا

ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة قال العبد الضعيف هذا عند ابي حنيفة رح

على ذلك فصار دليلا اجماعا فان قيل استدلال علي رضي الله عنه ثابت في حد السكر اما في الخمر كيف يستدل به والحد لم يتعلق بالسكر من قليل الخمر وقليله الى كثيره فكان سببا للسكر على ما وقيل مامن طعام وشراب الا ولذته والابتداء يزيد على اللذة فالانتهاء الا الخمر فان اللذة تزداد بعلو درجاتها لا لكثرتها ولهذا جاز حرمته على تقدير ما اذا اصاب منها شيئا **قوله** لانه لم يرد به نص اي نص قاطع **قوله** لان الظهور بالتحميض مرة اي من حيث انه بعد حلم عصاره ماتة كما في حد الربا مع ان الالحاق بها اولى لان دليل كل واحد منهما قطعي فلا يعتبر ناسا لا فلا عقيف باسا من حيث الصحة بدرك الزيد بل يرد **قوله** ومن اقر بشرب الخمر او السكر في النهاية تحقيق عصير الرطب اذا اشتد هو في الاصل مصدر سكر من الشراب سكرا وسكرا وفي المستصفى في قوله ومن اقر بشرب الخمر والسكر تحقيق هو السائر وهو عصير الرطب اذا اشتد ولم يرد به هذا الخاص بل المراد به سائر المسكرات التي توجب الحد سوى الخمر فاما حصه لانه العالي ولا دم حاران يرادمه السكر وعلى التقدير بين لابد من الاضمار فان مجرد الاقرار بالسكر لا يجب الحد ما لم يقل انه سكر من الاشربة المحرمة وكذا مجرد الاقرار بشرب السكر لا يجب الحد ما لم يوجد السكر **قوله** لان فيها شبهة البدلية لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان الى قوله ان تضل احدهما فتذكر احدهما الاخرى واما قال شبهة البدلية دون حقيقة البدلية لان استشهاد النساء في الموضع الذي جاز شهادتهن من غير ضرورة العجز عن استشهاد الرجال بخلاف سائر الابدال لكن فيه صورة البدلية من حيث النظم **قوله** والسكران الذي يحد السكران الذي سكر بشرب غير الخمر من الاشربة المحرمة فان في شرب الخمر لا يتوقف وجوب الحد على وجود السكر ثم قوله السكران الذي يحد الى قوله قال رضي الله عنه اعاده ليبين ان هذا قول ابي حنيفة رحمه الله لان الذي ذكر من قوله والسكران الذي يحد الى هنا لفظ الجامع الصغير من غير ذكر الخلاف فبين المصنف رحمه الله ان هذا جواب قول ابي حنيفة رحمه الله لان ذكر في الخلاف ذكر في الحيض الكبير قال ابو حنيفة رحمه الله السكران هو الذي لا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجال من النساء ولا الارض من السماء والمرء من النساء وعندهما هو الذي يختلط كلامه فيصير غالب كلامه الهذيان وعن ابن الوليد سألت ابا يوسف رحمه الله عن السكران الذي عليه الحد قال ان يستقرئ سورة يا ايها الكافرون فلا يقدر عليه فقلت كيف عينت هذه السورة ودعا احدا فيه الماضي قال لان ثم رجل شرع فيها فلم يستطع قراءتها حكي ان ائمة بلخ اتفقوا على استقراء هذه السورة ثم ان بعض الشرط اتى بسكران امير البلد فامر الامير ان يقرأ هذه السورة فقال له السكران اقرأ انت سورة الفاتحة فلما قال الامير الحمد لله فقال له السكران قف فقد اخطأت في موضعين احدهما انك تركت التعوذ عند افتتاح القراءة والثاني انك تركت التسمية وهي آية من اول الفاتحة

وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه لانه هو السكران في العرف واليه مال اكثر المشائخ رحمهم الله وله انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها درءا للحد ونهاية السكر ان يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط والشافعي رحمه الله يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يتفاوت فلا معنى لاعتباره ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي ظاهر الرواية تكون ردة

عند بعض الائمة والقراء ... الامير وجعل يضرب الشرطي يقول امرتك ان تأتيني بسكران فاتيتني بمقرئ بلخ قوله وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه يكون غالب كلامه الهذيان قوله وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو يعني لما اذا كان يميز بين الاشياء عرفنا انه مستعمل لعقله مع ما به من السرور فلا يكون ذلك نهاية السكر وفي النقصان شبهة العدم والحد تندرئ بالشبهات قوله والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع وهو قوله هو الذي يهذي ويختلط كلامه اخذا بالاحتياط لانه لما اعتقد حرمة القدح الذي يلزم منه الهذيان في اختلاط الكلام يمتنع عنه فلما امتنع عنه وهو الادنى في حد السكر كان ممتنعا من الاعلى فيه ونحو ما قاله ابو حنيفة رحمه الله في حده قوله وهذا مما يتفاوت اي ظهور الاثر في المشية مما يختلف فان السكران ربما لا يتمايل في مشيته والصاحي ربما يزلق او يعثر فيرى التمايل منه فلم ينهض ظهور الاثر دليلا على السكر قوله ولا يحد السكران باقراره على نفسه اي في الحدود الخالصة لله تعالى مثل الزنا وشرب الخمر والسرقة فاما في الحد الذي فيه حق العبد كحد القذف فانه يحد باقراره وان كان اقراره في حال سكره وذكر الامام قاضي خان رحمه الله ويؤخذ باقراره فيما سوى الحدود الخالصة لله تعالى من الحقوق والحدود الواجبة للعباد كحد القذف وعرف ذلك باجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم قالوا اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفترين ثمانون سوطا فهذا اجماع منهم على وجوب حد القذف حقا للعبد فاذا وجبت عليه حد القذف حقا للعبد فكذلك سائر الحقوق كالقصاص وغيره وذكر في الذخيرة وهذا في الاقرار واما اذا زنى او سرق في حال سكره يحد به بخلاف الاقرار بهما في حال السكر ... الاقرار ... ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله ولا يحد السكران باقراره على نفسه بالزنا والسرقة لانه اذا صحا ورجع بطل اقراره ولكن يضمن المسروق بخلاف حد القذف والقصاص حيث يقام عليه في حال سكره لانه لا فائدة في التأخير لانه لا يعمل رجوعه لانهما من حقوق العباد قوله كما في سائر تصرفاته من الاقرار بالمال والطلاق والعتاق قوله ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته كذا في سير المبسوط قوله لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر فان قيل الاسلام ايضا من باب الاعتقاد وفيه اسلام السكران قلنا السكران مع سكره غير خال عن نوع تمييز له بدليل توجه الخطاب اليه وصحة وقوع طلاقه وعتاقه وسائر تصرفاته لما ان السكر يختلط عقله ولا ينعدم ولما كان كذلك اعتبرنا ذلك القدر في صحة اسلامه دون كفره لان الاسلام يعلو ولا يعلى كما في ارتداد المكره واسلامه حيث يصح اسلامه ولا يصح كفره والله اعلم

باب حد القذف

واذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الى ان قال فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً الاية والمراد الرمى بالزنا بالاجماع وفى النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزنا ويشترط مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار واحصان المقذوف لما تلونا **قال** ويفرق على اعضائه لما مر فى حد الزنا ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا غير انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم به فان كان القاذف عبدا جلد اربعين سوطا لمكان الرق والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنا اما الحرية فلانه يطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ اى الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لا يلحق بالصبى والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما والاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والعفة لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة لانه فى الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزانى لا عن غيره ومن قال لغيره فى غضب لست بابن فلان لابيه الذى يدعى له يحد ولو قال فى غير غضب لا يحد لان عند الغضب يراد به حقيقة سبا له وفى غيره يراد به المعاتبة بنفى مشابهته اباه فى اسباب المروة ولو قال لست بابن فلان يعنى جده لم يحد لانه صادق فى كلامه

باب حد القذف **قوله** واذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا ذكر الرجل ليس بقيد واحترز بقوله بصريح الزنا عما اذا كان القذف بطريق الكناية بان قال رجلا محصنا يا زانى فقال الآخر صدقت لم يحد المصدق ولا يشكل على قوله رجلا محصنا او امرأة محصنة قذف الاخرس المحصن والخرساء المحصنة لاحتمال التصديق منهما لو كانا ينطقان او لا احتمال ان يكون مطالبتهما تصديقا فلا يحد مع الشبهة **قوله** وطالب المقذوف ولا يقال مطالبة المقذوف ليس بشرط لانه يحد القاذف بمطالبة من يقع القدح فى نسبه اذا كان المقذوف ميتا لانا نقول لما قام مقامه لحد حكمه نسبت مطالبته اليه لان من يقع القدح فى نسبه مقذوف ايضا فتتحقق مطالبة المقذوف فان قيل الغلب فيه حق الله تعالى فكان ينبغى ان لا تشترط مطالبة العبد كما لا يعتبر عفوه قلنا حق العبد وان كان مغلوبا فيه فيجب ان تشترط مطالبته احتيالا لدرء الحد **قوله** لما مر فى حد الزنا وهو قوله لان الجمع فى عضو واحد قد يفضى الى التلف **قوله** لان سببه غير مقطوع به لانه يحتمل ان يكون القاذف صادقا فى نسبته الى الزنا وان كان عاجزا عن اقامة البينة لان اثبات الزنا بالبينة على الوصف المشروط فيه لا يكاد يحصل فلهذا خفف ولم يقم على الشدة بخلاف حد الزنا حيث يجرد من ثيابه لان سببه معاينة البينة او الاقرار **قوله** فلانه ينطلق عليه اسم الاحصان فان قيل قال الله تعالى فاذا احصن المراد منه الاماء قلنا اريد بالمحصنات الحرائر فشرطنا الحرية احتيالا للدرء **قوله** ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك اى لست لاصلك الذى خلقت من مائه وانما ينقطع نسبه عن صاحب الماء اذا احصن بالزنا فان قيل جاز ان لا يكون ثابت النسب من ابيه ولا يكون ابن امة بان كانت موطوءة بشبهة قلنا وجوب

ولو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب الابن بحده حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد لان العار يلتحق به لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى وعند الشافعي رح يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنده على ما نبين وعندنا ولاية المطالبة ليس بطريق الارث بل لما ذكرناه ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد رح ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر رح واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر رح هو يقول القذف يتناوله معنى لرجوع العار اليه وليس طريقه الارث عندنا فصار كما اذا كان متناولا له صورة ومعنى ولنا انه عيّره بقذف محصن فياخذه بالحد وهذا لان الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال

الحد هنا بطريق الاستحسان لا بطريق القياس ذكره في المبسوط ولكنا تركنا هذا القياس لحديث ابن مسعود رضي الله عنه لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل من ابيه ولانها اذا وطئت بالشبهة فولدها يكون ثابت النسب من انسان فانما لا يكون ثابت النسب من الاب اذا كانت هي زانية فعرفنا انه بهذا اللفظ قاذف وكلامه في هذا المعنى اشار في الكتاب بقوله لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره فان قيل الزاني عام جاز ان يكون زوج امه او من وطئها بشبهة في عدته فولدته امه كما ذكرنا فيثبت منهما النسب ولما نفى القاذف نسبه مطلقا علم ان مراد القاذف ليس غير الزاني بل مراده الزاني لان الزاني لا نسب له اصلا ولكن هو غير معين فلا يحد بسببه ولكن يحد بسبب امه لانه لما كان الرجل الذي نفى عنه النسب ثابتا كانت امه زانية لا محالة فيجب الحد بسببها اذا كانت محصنة فان قيل هذا كناية في القذف فينبغي ان لا يحد قلنا وجوب الحد بالاثر ونقول عدم وجوب الحد في الكناية لاستتار المراد اما اذا لم يكن مستترا فالكناية بمنزلة الصريح كما لو قال للقاذف هو كما قلت فانه يحد به وان لم يكن صريحا **قوله** ولو نسبه الى جده لا يحد لانه قد ينسب اليه مجازا قال الله تعالى كما اخرج ابويكم وكذا اذا نسبه الى خاله او عمه او زوج امه لا يحد لان كل واحد منهم يدعى ابا قال الله تعالى وَرَفَعَ اَبَوَيْهِ عَلَى الْعَرْشِ قالوا هي خالته وابوه وقال عليه السلام الخال اب وقال الله تعالى نَعْبُدُ اِلٰهَكَ وَاِلٰهَ اٰبَائِكَ اِبْرٰهِيْمَ وَاِسْمٰعِيْلَ وَاِسْحٰقَ واسماعيل كان عمه قال الله تعالى اِنَّ ابْنِيْ مِنْ اَهْلِيْ قيل انه كان ابن امراته **قوله** لان العار يلتحق به لمكان الجزئية فان قيل ينبغي ان يكون له ولاية المطالبة حاضرا كان المقذوف او غائبا حيا كان او ميتا كما اذا مات بعد القذف قلنا المقذوف يلحقه العار قصدا وهؤلاء ضمنا فلا تعتبر خصومتهم ما دام المقذوف حيا لان ما ثبت في ضمن غيره لا يعطى له حكم نفسه واذا مات بطل المتضمن فبطل ما في ضمنه بخلاف ما اذا قذف ميتا محصنا فان الميت ليس باهل لحوق العار به فيتعدى الى من يقع القدح في نسبه بقذفه قصدا فيثبت له ولاية مطالبته **قوله** ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد رحمه الله انه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا ام الام ولنا ان النسب يثبت من الجانبين ويصير الولد بكرم الطرفين فكان القذف متناولا له **قوله** ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر رحمه الله له ان الشين الذي يلحق الولد فوق ما يلحق لولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء الولد كولد المقذوف مع بقائه واعتبر هذا بطلب الكفاءة فانه لا خصومة فيه للابعد مع بقاء الاقرب قلنا ان حق الخصومة باعتبار لحوق العار وذا موجود في حق ولد الولد

ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده والتكرار لاينافى اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان فى المنسوب الى الزنا وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد وقال الشافعى رحمه الله لا يبطل ولو مات بعدما اقيم بعض الحد بطل الباقى عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذى ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمى حدا والمقصود من شرع الزاجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام واذا تعارضت الجهتان فالشافعى رحمه الله مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغناء الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد فى استيفاء حقوق الشرع الا نيابة وهذا هو الاصل المشهور الذى يتخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذ الارث يجرى فى حقوق العباد لا فى حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ويجرى فيه التداخل وعنده لا يجرى وعن ابى يوسف رحمه الله فى العفو مثل قول الشافعى رحمه الله ومن اصحابنا من قال ان الغالب حق العبد وخرج الاحكام

والحق ليس بطريق الارث حتى يعتبر القرب بخلاف المقذوف فان حق الخصومة باعتبار نيل القاذف من عرضه وذا لا يوجد فى حق ولده وكان مساهلته توهم تصديقه لانه احلم بما جرى عليه من ولده بخلاف الكفاءة لانه لا ولاية للابعد مع وجود الاقرب **قوله** ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده وهذا لان القذف يتناول الميت صورة ويتناوله معنى بالتعدى اليه والشئ اذا تعدى عن محل الى محل يتعدى على الوصف الذى كان ثابتا فى ذلك المحل فاذا كان للقذوف محصنا تعدى اليه بصفة الكمال وان كان المقذوف غير محصن لم يكن التعدى بصفة الكمال لاعتبار كمال الحال فى حق من يتناوله القذف صريحا ليكون التعدى كاملا فى حق من يتناوله معنى **قوله** وكذا الاب بابنه ذكر حكم الوالد دون الوالدة والحكم لا يختلف فيهما وذكر فى تتمة الكفاية لا يحد الاصول بقذف الفروع لانه لا يقتل بهم فلان لا يحد اولى **قوله** تشهد الاحكام فمما يدل على انه حق العبد انه لا يسقط بالتقادم ويقيمه القاضى بعلم نفسه ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار ويقام على المستأمن فى دار الاسلام وتشترط فيه الخصومة ويقدم استيفاؤه على حد الزنا والسرقة ولا يبطل بالرجم ومما يدل على انه حق الله تعالى انه لا يباح باباحة العبد ولا يملك القاذف فيه ولا ينقلب مالا عند سقوطه وينتصف بالرق **قوله** ومن اصحابنا من قال ان الغالب حق العبد المراد به صدر الاسلام ابو اليسر رحمة الله تعالى عليه **قوله** وخرج الاحكام اى اجاب عن الاحكام التى تدل على انه حق الله تعالى بجواب على وفق مذهبه وذكر الامام صدر الاسلام رح فى مبسوطه ان الصحيح ان المغلب فيه حق العبد كما قال الشافعى رحمه الله لان محمدا رحمه الله نص فى الاصل ان حد القذف حق العبد

والاول اظهر فمن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله لانه لا مكذب له فيه ومن قال للعربي يا نبطي لم يحد لانه يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لان ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وان نسبه الى عمه او خاله او الى زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا اما الاول فلقوله تعالى نَعْبُدُ اِلٰهَكَ وَاِلٰهَ آبَائِكَ اِبْرَاهِيْمَ وَاِسْمَاعِيْلَ وَاِسْحَاقَ واسماعيل كان عمه والثاني لقوله عليه السلام الخال اب والثالث للتربية ومن قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب ع وارق الى الخيرات زنأ في الجبل ❊ وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زاني او قال زنأت

كالعود واكثر الاحكام يدل عليه وذكر في جامع الصغير وانما جعل الاقامة الى الامام لان الضرب غير مقدر في نفسه فلو جعل الاقامة اليه لزاد على ما هو المعهود فيؤدي الى التلف فجعل الاقامة الى الامام بطريق المصلحة وقال فيه ايضا ثم انه لا يورث عند اصحابنا مع انه حق العبد كما لا يورث حق الشفعة وخيار الشرط لما ان الارث انما يجري في الاعيان قال عم من ترك مالا فلورثته وهذا لان المال يبقى بعد موت المورث ويفضل عن حوائجه فلا بد من ان يصرف الى اقرب الناس اليه وهم ورثته اما حق القذف فليس بملك عين ولا في معنى ملك العين بل هو ملك الفعل فهو ملك الضرب والفعل لا يبقى فملك الفعل لا يبقى ايضا ولهذا قلنا ان حق الشفعة لا يورث لانه ملك فعل وهو حق الفسخ بخلاف القصاص حيث يورث لانه في معنى ملك العين لانه يملك اتلاف العين في ملك الاتلاف ملك العين عند الناس فصار من عليه القصاص كالمملوك لمن له القصاص وهو باق فيخلفه الوارث في حق استيفاء القصاص قوله ولا وله اخلص وهو ان الغالب فيه حق الله تعالى اظهر واشهر عليه عامة اصحابنا رحمهم الله النبط جيل من الناس بسواد العراق الواحد نبطي فهم ممن يذم بالنسبة اليهم قال ابن ابي ليلى اذا قال لعربي يا نبطي او قال لست من بني فلان لقبيلته التي هو منها فعليه الحد لانه نسبه الى غير ابيه قلنا يراد به النسبة الى الجهل واللكنة لا النفي عن الاب عادة لكن قال لمصري يا رستاقي او يا قروي فانه لم يجب عليه شيء كذا هنا وعن ابي عباس رضي الله عنه انه سئل عن رجل قال لرجل من قريش يا نبطي فقال لا حد عليه وماء السماء هو لقب عامر بن حارثة الازدي كان يلقب بماء السماء لانه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر اي عطاء وجودا واما المنذر بن امرء القيس فكانت تسمى ماء السماء لجمالها وحسنها وقيل لولدها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق قوله وذكر الجبل يقرره مرادا لانه قرينة الصعود ولهذا لو قال زنأت في الجبل لا يحد وحرف في لا ينافي الصعود كما في قول الشاعر ع وارق الى الخيرات زنأ في الجبل ❊ وكما في قوله تعالى فَكَاَنَّمَا يَصَّعَّدُ فِي السَّمَاءِ وحقيقة ما نوى ان لم يثبت يورث الشبهة

هو فيه اشارة الى انه لو قال في غير حالة الغضب والسباب ولم يكن هناك قرينة من القرائن الحالية او المقالية لم يحد بهذا القول لجواز ان يريد به الصعود كما كان يرد عليه بان حالة الغضب والسباب قرينة

وذكر الجبل إنما يعين الصعود مرادا إذا كان مقرونا بكلمة على إذ هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه ومن قال لآخر يا زاني فقال لا بل أنت فإنهما يحدان لأن معناه لا بل أنت زان إذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الأول مذكورا في الثاني ومن قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل أنت حدت المرأة ولا لعان لأنهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها الحد وفي البداية بالحد إبطال اللعان لأن المحدود في القذف ليس بأهل له ولا إبطال في عكسه أصلا فيحتال للدرء إذ اللعان في معنى الحد ولو قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان ومعناه قالت بعد ما قال لها يا زانية لوقوع الشك في كل واحد منهما لأنه يحتمل أنها أرادت الزنا قبل نكاحه فيجب الحد دون اللعان لتصديقها إياه وانعدامه منه ويحتمل أنها أرادت زناي ما كان معك بعد النكاح لأني ما مكنت أحدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد على المرأة لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلنا ومن أقر بولد ثم نفاه فإنه يلاعن لأن النسب لزم بإقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيلاعن وإن نفاه ثم أقر به حد لأنه لما أكذب نفسه بطل اللعان لأنه حد ضروري صير إليه ضرورة التكاذب والأصل فيه حد القذف فإذا بطل التكاذب يصار إلى الأصل والولد ولده في الوجهين لإقراره به سابقا أو لاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد وإن قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان لأنه أنكر الولادة وبه لا يصير قاذفا ومن قذف امرأة ومعها أولاد لا يعرف لهم أب أو قذف الملاعنة بولد والولد حي أو قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام أمارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا أب له ففاتت العفة نظرا إليها وهي شرط الإحصان ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام أمارة الزنا.

قوله وذكر الجبل إنما يعين الصعود مرادا إذا كان مقرونا بكلمة على فإن قيل في مجيء معنى على قال الله تعالى ولأصلبنكم في جذوع النخل أي عليها قلنا الحق أنها على حقيقتها لتمكن المصلوب في الجذع تمكن الكائن في الظرف فيه فإن قيل الكلام فيما إذا ادعى إرادة الصعود وبالإرادة تترك حقيقة الكلام إلى ما يحتمله ولا خفاء في الاحتمال قلنا لما ثبت أن ظاهره للفاحشة كان قذفا حقيقة ودعوى المجاز غير مسموع عنه كما لو قال زنيت وقال عنيت به الزنا فيما دون الفرج ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يجب لما قلنا إشارة إلى قوله إذا كان مقرونا بكلمة على وقيل يجب للمعنى الذي ذكرنا إشارة إلى قوله وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا **قوله** زناي ما كان معك بعد النكاح أطلق لفظ الزنا على الوطء الحلال على طريق المشاكلة كما في قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم لا على تحقيق الزنا فعلى هذا لا تكون مصدقة للزوج فعلى هذا الاعتبار يجب اللعان **قوله** فجاء ما قلنا أي وقوع الشك في الحد واللعان فبطلا **قوله** اللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد جواب لقائل لما وجب اللعان ينبغي أن ينقطع النسب أي ليس من ضرورة اللعان قطع النسب لأنه ينفك عنه وجودا وعدما ألا ترى أنه إذا تطاولت المدة من حين الولادة ثم نفى يلاعن بينهما ولا ينقطع نسب الولد ولو نفى نسب ولده من امرأته الأمة ينتفي النسب ولا يجري اللعان **قوله** ففاتت العفة نظرا إليها أي إلى ولادة ولد لا أب له

قال ومن وطئ وطئاً حراماً في غير ملكه لم يحد قاذفه لفوات العفة وهي شرط الاحصان ولأن القاذف صادق والاصل فيه ان من وطئ وطئاً حراماً لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطئ المحرم لعينه وان كان محرماً لغيره يحد لانه ليس بزنا فالوطئ في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطئ في الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره وابو حنيفة يشترط ان يكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور لتكون ثابتة من غير تردد بيانه ان من قذف رجلاً وطئ جارية مشتركة بينه وبين آخر فلا حد عليه لانعدام الملك من وجه وكذا اذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها لتحقق الزنا منها شرعاً لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد ولو قذف رجلاً اتى امته وهي مجوسية او امرأته وهي حائض او مكاتبة له فعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف رح ان وطئ المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر رح لان الملك زائل في حق الوطئ ولهذا يلزمه العقر بالوطئ ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذ هي موقتة ولو قذف رجلاً وطئ امته وهي اخته من الرضاعة لا يحد لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح ولو قذف مكاتباً ومات وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة رض

ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة الزنا فان قيل اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا فكانت محدودة في الزنا فوجب ان لا يحد قاذفها قلنا اللعان في جانبها قائم مقام الحد بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره الا ترى ان اللعان قائم مقام حد القذف في حقه بالنسبة اليها لا بالنسبة الى غيرها حتى قلنا بشهادته او نقول اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها فقد وجد امارة الزنا منها فينبغي ان يسقط الحد عن القاذف نظراً الى هذا وقائم مقام حد القذف في جانب الزوج فبالنظر الى هذا الوجه تكون المرأة محصنة فتعارض الوجهان فتساقطا فبقي القذف سالماً عن المعارض فوجب الحد على القاذف **قوله** ومن وطئ وطئاً حراماً نحو ان تزوج امرأة نكاحاً فاسداً متفقاً على فساده فوطئها وهو يعلم بذلك او لا يعلم او وطئ جارية مشتركة او وطئ جارية ثم استحقت منه وهو لا يعلم انها لغير البائع او وطئ بنكاح ثم علم ان المرأة ممن لا يحل له نكاحها **قوله** في غير ملكه اي من وجه او من كل وجه احترز به عما اذا اتى امته وهي مجوسية او امرأته وهي حائض او مكاتبة له فلا يسقط احصانه لان الوطئ وان كان حراماً الا انه في ملكه **قوله** فالوطئ في غير الملك من وجه كوطئ الجارية المشتركة او من كل وجه كوطئ الاجنبية وانما تساويا في حق سقوط الاحصان لان حد القذف عقوبة يسقط بالشبهة فيصير الزنا من وجه شبهة مانعة وجوبه كما يصير عدم الزنا من وجه شبهة مانعة وجوب حد الزنا **قوله** والحرمة مؤبدة كامته التي هي اخته رضاعاً **قوله** وابو حنيفة رحمه الله يشترط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع كموطوءة الاب بملك النكاح او بملك اليمين ثم اشتراها ابنه فوطئها لا يحد قاذفه او بالحديث المشهور كحرمة وطئ المنكوحة بلا شهود فان حرمتها ثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وهذا الحديث مشهور ذكره في الفوائد الظهيرية لان التحريم المؤبد ينافي ملك المتعة وان لم ينافي ملك الرقبة فيصير الوطئ واقعاً في غير الملك من وجه فيصير زنا من وجه **قوله** والحرمة لغيره وهو قيام حقها في البينة **قوله** اذ هي موقتة اي منقضية بنفسه بالكتابة او بالعجز **قوله** ولو قذف رجلاً وطئ امته وهي اخته من الرضاعة لا يحد لان الحرمة مؤبدة

وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه ومن قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان لان معناه لا بل انت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الاول مذكورا في الثاني ومن قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد ولو قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان ومعناه قالت بعد ما قال لها يا زانية لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زنائي ما كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد على المرأة لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلنا ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيلاعن وان نفاه ثم اقر به حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل والولد ولده في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا ومن قذف امرأة ومعها اولاد لا يعرف لهم اب او قذف الملاعنة بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها وهي شرط الاحصان ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة الزنا

قوله وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على فان قيل في تجيء بمعنى على قال الله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل اي عليها قلنا الحق انها على حقيقتها لتمكن المصلوب في الجذع تمكن الكائن في الظرف فيه فان قيل الكلام فيما اذا ادعى ارادة الصعود وبالارادة تترك حقيقة الكلام الى ما يحتمله ولا خفاء في الاحتمال قلنا لما ثبت ان ظاهره للفاحشة كان قذفا حقيقة ودعوى المجاز غير مسموع عنه كما لو قال زنيت وقال عنيت به الزنا فيما دون الفرج ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يجب لما قلنا اشارة الى قوله اذا كان مقرونا بكلمة على وقيل يجب للمعنى الذي ذكرنا اشارة الى قوله وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا **قوله** زنائي ما كان معك بعد النكاح اطلق لفظ الزنا على الوطء الحلال على طريق المشاكلة كما في قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم لا على تحقيق الزنا فعلى هذا لا تكون مصدقة لزوجها فعلى هذا الاعتبار يجب اللعان **قوله** فجاء ما قلنا اي وقوع الشك في الحد واللعان فبطلا **قوله** اللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد جواب لقائل لما وجب اللعان ينبغي ان يقطع النسب اي ليس من ضرورة اللعان قطع النسب لانه ينفك عنه وجودا وعدما الا ترى انه اذا تطاولت المدة من حين الولادة ثم نفى يلاعن بينهما ولا يقطع نسب الولد ولو نفى نسب ولده من امرأته الامة ينتفي النسب ولا يجري اللعان **قوله** ففاتت العفة نظرا اليها اي الى ولادة ولد لا اب له

قال ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لفوات العفة وهي شرط الاحصان ولأن القاذف صادق والاصل فيه ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لأن الزنا هو الوطي المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لأنه ليس بزنا فالوطي في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطي في الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة مؤقتة فالحرمة لغيره وابو حنيفة يشترط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور لتكون ثابتة من غير تردد بيانه ان من قذف رجلا وطئ جارية مشتركة بينه وبين آخر فلا حد عليه لانعدام الملك من وجه وكذا اذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد ولو قذف رجلا اتى امته وهي مجوسية او امرأته وهي حائض او مكاتبة له فعليه الحد لأن الحرمة مع قيام الملك وهي مؤقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف ان وطء المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر لأن الملك زائل في حق الوطي ولهذا يلزمه العقر بالوطي ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذ هي مؤقتة ولو قذف رجلا وطئ امته وهي اخته من الرضاعة لا يحد لأن الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح ولو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة رض

ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة الزنا فان قيل اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا فكانت محدودة في الزنا فوجب ان لا يحد قاذفها قلنا اللعان في جانبها قائم مقام الحد بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره الا ترى ان اللعان قائم مقام حد القذف في حقه بالنسبة اليها لا بالنسبة الى غيرها حتى قلنا بشهادته او نقول اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها فقد وجد امارة الزنا منها فينبغي ان يسقط الحد عن القاذف نظرا الى هذا وقائم مقام حد القذف في جانب الزوج فبالنظر الى هذا الوجه تكون المرأة محصنة فتعارض الوجهان فتساقطا فبقي القذف سالما عن المعارض فوجب الحد على القاذف **قوله** ومن وطئ وطئا حراما نحو ان تزوج امرأة نكاحا فاسدا متفقا على فساده فوطئها وهو يعلم بذلك او لا يعلم او وطئ جارية مشتركة او وطئ جاريته ثم استحقت منه وهو لا يعلم انها لغير البائع او وطئ بنكاح ثم علم ان المرأة ممن لا يحل له نكاحها **قوله** في غير ملكه اي من وجه او من كل وجه احترز به عما اذا اتى امته وهي مجوسية او امرأته وهي حائض ومكاتبة له فلا يسقط احصانه لأن الوطئ وان كان حراما الا انه في ملكه **قوله** فالوطئ في غير الملك من وجه كوطئ الجارية المشتركة او من كل وجه كوطئ الاجنبية وانما تساويا في حق سقوط الاحصان لأن حد القذف عقوبة يسقط بالشبهة فيصير الزنا من وجه شبهة مانعة وجوبه كما يصير عدم الزنا من وجه شبهة مانعة وجوب حد الزنا **قوله** والحرمة مؤبدة كامته التي هي اخته رضاعا **قوله** وابو حنيفة رحمه الله يشترط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع كموطوءة الاب بملك النكاح او بملك اليمين ثم اشتراها ابنه فوطئها لا يحد قاذفه او بالحديث المشهور كحرمة وطئ المنكوحة بلا شهود فان حرمتها ثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وهذا الحديث مشهور ذكره في الفوائد الظهيرية لأن التحريم المؤبد ينافي ملك المتعة وان لم ينافِ ملك الرقبة فيصير الوطئ واقعا في غير الملك من وجه فيصير زنا من وجه **قوله** والحرمة لغيره وهو قيام حقها في اليد **قوله** اذ هي مؤقتة اي منقضية بفسخ الكتابة او بالعجز **قوله** ولو قذف رجلا وطئ امته وهي اخته من الرضاعة لا يحد لأن الحرمة مؤبدة

وان قذف مجوسياً تزوج بامه ثم اسلم يحد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا حد عليه وهذا بناء على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافاً لهما وقد مر في النكاح واذا دخل حربي دارنا بامان فقذف مسلماً حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يؤذى فيكون ملتزماً ان لا يؤذي وموجب اذاه واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعي تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات واذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له الشهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلاً في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده فان ضرب سوطاً في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن ابي يوسف رحمه الله انه ترد شهادته اذ الاقل تابع للاكثر والاول اصح قال ومن قذف او زنى او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله اما الاخيران فلان المقصد من اقامة الحد حقاً لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الاخر فلا يتداخل واما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله فيكون ملحقاً بهما وقال الشافعي ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا لا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده

وهذا هو الصحيح وذكر الكرخي رحمه الله انه لا يسقط به الاحصان لان الفعل حرم مع قيام الملك المبيح فصار كالامة المزوجة والصحيح هو الاول لثبوت التضاد بين الحل والحرمة في ضرورة ثبوت الحرمة مؤبداً انتفاء الحل فالسبب لا يوجب الحكم الا في محل قابل للنفاذ والنفاذ الحل وحقه لا يثبت ملك الحل فكان فعله في معنى الزنا **قوله** وقد مر في النكاح اي في باب نكاح اهل الشرك من كتاب النكاح **قوله** وان ضرب سوطاً الخ اجمع العلماء على القبول اذا حد حد القذف قبل الاسلام واجمعوا على عدم القبول اذا حد بعد الاسلام واما اذا قيم بعض الحد قبل الاسلام وبعضه بعده فقد قال ابو حنيفة رحمه الله ينظر الى حال كمال الحد ان ضرب في كفره تسعة وسبعين سوطاً وبعد الاسلام واحداً تقبل شهادته لان رد الشهادة من تمام الحد فينظر الى حال تمامه لانه عند ذلك يصير حداً ثم رجع وقال ان اقيم اكثره بعد الاسلام لا تقبل اذ الاقل تبع للاكثر فصار كان الكل وجد بعد الاسلام فلا تقبل هكذا روي عن ابي يوسف ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب لا ما كان له من الشهادة لم يبطل بضرب البعض لان رد تتمة الحد فلابد من وجوده ليكون رد تتمة لا ما حدث له من الشهادة بالاسلام لم يرد ايضاً لهذا المعنى فلهذا تقبل شهادته على اهل الاسلام واهل الذمة **قوله** والاول اصح لان بعض الحد لا يكون حداً ولهذا لو ضرب تسعة وسبعين سوطاً لا ترد شهادته ولو كان الاكثر قائماً مقام الكل لردت شهادته **قوله** لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فحد الزنا لصيانة الانساب وحد السرقة لصيانة الاموال وحد الشرب لصيانة العقول وحد القذف لصيانة الاعراض فلا يتداخل **قوله** وقال الشافعي رحمه الله ان اختلف المقذوف بان قذف غير الاول والمقذوف به بان قذف الاول بزنا آخر لا يتداخل وذكر في المبسوط لو قذف جماعة في كلمة واحدة بان قال يا ايها الزناة او بكلمات متفرقة بان قال يا زيد يا زاني ويا عمرو يا زاني

فصل في التعزير ومن قذف عبداً او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق لانه آذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الاولى لانه من جنس ما يجب به الحد وفي الثانية الرأي الى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات وقال ابو يوسف رح يبلغ التعزير خمسا وسبعين سوطا

زان لا يقام عليه الا حد واحد عندنا وعند الشافعي رحمه الله ان قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم وهذا يخالف ما ذكر في المنظومة والشرح لان الغالب فيه حق المقذوف عنده فلا يجري فيه التداخل عند اختلاف السبب وعندنا المغلب فيه حق الله تعالى وهو مشروع للزجر فيجري فيه التداخل كسائر الحدود وكذلك ان حضر بعضهم للخصومة ولم يحضر البعض فاقيم الحد بخصومة من حضر فعلى مذهبه اذا حضر الغائب وخاصم يقام الحد عليه لاجله ايضا وعندنا لا يقام اذا علم ان قذفه بالزنا قبل اقامة الحد لان حضور بعضهم للخصومة كحضور جماعتهم وما هو المقصود قد حصل وهو دفع العار عن المقذوف بالحكم مكذبا للقاذف وذكر في الفوائد الظهيرية وقد حكي عن ابي حنيفة رح ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة سمع رجلا عند باب مسجده يقول لرجل آخر يا ابن الزانيين فقال خذوه فاخذوه وادخلوه في المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين فاخبر ابو حنيفة رح بذلك فقال يا للعجب من قاضي بلدنا فقد اخطأ في خمسة مواضع في مسئلة واحدة اما الاول فليس له ان يأخذه بالحد ما لم يخاصم المقذوف والثاني انه لو خاصم يجب حد واحد وان قذف الشخصين يكتفى بحد واحد والثالث انه ان كان الواجب عنده حدين ينبغي ان يتربص بين الحدين يوما او اكثر حتى يخف الم الضرب الاول وهو قد والى بين الحدين والرابع انه حد في المسجد وقال عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم وانشاد ضالتكم والخامس انه قذف الوالدين حيث قال يا ابن الزانيين وح يجب ان يتعرف انهما في الاحياء او في الاموات فان كانا في الاحياء فالخصومة اليهما وان كانا في الاموات فالخصومة للابن والله اعلم بالصواب

فصل في التعزير وهو تاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى فاضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات تهذيبا وتاديبا وفي السنة قال عليه السلام لا ترفع عصاك عن اهلك وروي انه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث ولان شرع الدعار عن الجنايات ومساوي الاخلاق واجب تقليلا لها والتعزير صالح للزجر فيكون مشروعا ثم قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب عن ابي يوسف رح ان التعزير باخذ المال يجوز للسلطان ثم تعزير الاشراف كالدهاقنة والقواد وغيرهم الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير اشرف الاشراف كالفقهاء والعلوية الاعلام فقط بان يقول بلغني انك فعلت كذا فلا تفعل وتعزير اوساط الناس كالسوقية بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخساء الاعلام والجر والضرب والحبس قوله الا انه يبلغ

والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين واذا تعذر تبليغه حداً فابو حنيفة ومحمد رحمهما الله نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون سوطاً فنقصا منه سوطاً وابو يوسف رحمه الله اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطاً في رواية عنه وهو قول زفر رحمه الله وهو القياس وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو مأثور عن علي رضي الله عنه فقلده ثم قدر الادنى في الكتاب بثلث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام يقدر بما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف رحمه الله انه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف **قال** وان رأى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه صلح تعزيراً وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير **قال** واشد الضرب التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء **قال** ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة رضي الله عنهم ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان سببه متيقن به ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقاً ولانه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع

بالتعزير غايته في الجناية الاولى وهي ما اذا قذف غير المحصن بالزنا ولم يذكر في الثانية وهي ما اذا قذف مسلماً بغير الزنا **قوله** والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حداً في غير حد في المغرب بلغ بالتخفيف هو السماع واما ما يجري على السنة الفقهاء من التثقيل ان صح فعلى حذف المفعول الاول كما في قوله عليه السلام الا فليبلغ الشاهد الغائب وقوله تعالى يا ايها الرسول بلغ ما انزل اليك على حذف المفعول الثاني والتقدير من بلغ التعزير حداً واحسن الحذف لدلالة قوله في غير حد عليه والذي يدل على هذا التقدير قولهم لا يجوز تبليغ غير الحد الحد وكذا هذا الحديث في الذكر الظهيرية ثم قال وبلغ بالتخفيف لا بالتشديد من البلوغ لا من التبليغ لان المبلغ اليه غير مذكور والمراد تبليغ غير الحد الحد لا تبليغ الحد ومعنى البلوغ بالتخفيف اي كقولهم بلغ المكان اي اتاه فيصير تقدير الحديث كانه قال من اتى حداً في موضع لا يجب الحد فهو من المعتدين **قوله** وهو مأثور عن علي رضي الله تعالى عنه وتأويل ما روي عنه ان علياً رضي الله عنه كان يعقد لكل خمس فلما بلغ خمساً وسبعين لم يعقد لانه بقي اربع ضربات فلم يبلغ خمساً فلذلك لم يعقد فظن الراوي انه جلد خمسة وسبعين **قوله** وقد ورد الشرع به اي بالحبس وهو ما روي ان النبي عليه السلام حبس رجلاً للتعزير **قوله** ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته هذا لايضاح ان الحبس يصلح التعزير اي لهذا لا يحبس في تهمة وجوب التعزير قبل ثبوته بان شهد شاهدان مستوران على انه قذف محصناً فقال يا فاسق فلا يحبس المتهم قبل تعديل الشهود كما شرع في الحد لان الحبس تعزير فلا يحبس قبل ثبوته بخلاف ما اذا اتهم بما يوجب الحد لان التعزير ادنى من الحد فناسب ان يعاقب عند التهمة بما يوجب الحد لانه ادنى منه **قوله** كيلا يؤدي الى فوات المقصود وهو الزجر ولهذا لم يخفف من حيث التفريق ذكر في المحيط ان محمداً رحمه الله ذكر في حدود الاصل ان التعزير يفرق على الاعضاء ولا يضرب العضو الذي لا يضرب في حد الزنا وفي كتاب الاشربة يضرب التعزير في موضع واحد وليس

وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطأ فيه اذ التعزير للتاديب غير انه تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا لما استوفى حق الله تعالى بامره صار كان الله اماته من غير واسطة فلا يجب الضمان

كتاب السرقة

السرقة في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع قال الله تعالى الا من استرق السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة على ما ياتيك بيانه انشاء الله تعالى

في المسئلة روايتان لكن موضوع ما ذكر في كتاب الحدود انه وجب تبليغ التعزير الى اقصى غاياته ومتى كانت الحالة هذه يجب التفريق على الاعضاء كيلا تكون الاقامة في موضع واحد سببا لفساد ذلك الوضع وموضوع ما ذكر في الاشربة انه يعزر ادنى تعزير كسوط او سوطين او ثلثة ومتى كانت الحالة هذه فالاقامة في موضع واحد لا يؤدي الى افساد ذلك الموضع قوله وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة لان الامر طلب فعل المامور به من المامور وهو اثبات والاثباتات ليست بقابلة للتعليق بالشرط لانه يشبه القمار فلذلك لا يتقيد بشرط السلامة بخلاف الاطلاقات فانها رفع المنع فكان من جنس الاسقاطات وهي قابلة للتعليق فان قيل يشكل على هذا ما اذا جامع الرجل امرأته فماتت من الجماع او افضاها فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رح والرواية في المحيط مع ان الزوج بالجماع استوفى حق نفسه والاحتراز عن التلف ممكن في الطلاق له في ذلك الفعل فكان ينبغي ان يتقيد بشرط السلامة كما اذا ضرب امرأته للنشوز الى منصب ما قلنا انما لم يجب الضمان هناك لان ضمان المهر قد وجب في ابتداء ذلك الفعل ثم لو وجبت الدية عوضا كان فيه ايجاب الضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز كذا في المبسوط وتمره في التعزير الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والعفو والتكفيل لانه من حقوق العباد شرع للاصلاح والتمحيص والله اعلم بالصواب

كتاب السرقة

هو اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة عزنة بلا شبهة قوله ومنه استراق السمع لانه يسمع كلام المتكلم في حال غفلته قال الله تعالى الا من استرق السمع اي الا من اختلسه سرا وهو مسروق الشياطين من الملائكة كلام قوله وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة منها في السارق وهو ان يكون مكلفا اي عاقلا بالغا ومنها في المسروق وهو ان يكون مالا متقوما لا يتسارع اليه الفساد ومقدار العشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة جيدة عزنة بلا شبهة لان السرقة لا تتحقق الا بصفة المالية والمملوكية والحرز فان اخذ المباح يسمى اصطيادا او احتطابا لا سرقة وما لا يكون محرزا لا يكون اخذه سرقة لعدم مسارقة عين الحافظ ولما صار كون المال محرزا شرطا بالنص وشرائط العقوبات يراعى وجودها بصفة الكمال لما في النقصان من شبهة العدم وانما يتم الاحراز في المال الخطير فالحقير تافه لا يقصد العاقل احرازه عادة فصار ما يتم به الاحراز وهو كون المال خطيرا ثابتا بالنص

والمعنى اللغوى مراعى فيها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار على الاستسرار ثم اخذ المال من المالك مكابرة على الجهار وفى الكبرى اعنى قطع الطريق مسارقة عين الامام لانه هو المتصدى لحفظ الطريق باعوانه وفى الصغرى مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه **قال** واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب عليه القطع والاصل فيه قوله تعالى وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا اَيْدِيَهُمَا الاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية لا تتحقق دونهما والقطع جزاء الجناية ولا بد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات تفتر فى الحقير وكذا اخذه لا يخفى فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعى التقدير بربع دينار وعند مالك رحمة الله تعالى عليه بثلثة دراهم لهما ان القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا فى ثمن المجن واقل ما نقل فى تقديره ثلثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن به اولى غير ان الشافعى رحمه الله يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنى عشر درهما والثلثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر فى هذا الباب اولى احتيالا لدرء الحد وهذا لان فى الاقل شبهة عدم الجناية وهى دارئة للحد وقد تأيد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع الا فى دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا فهذا يبين لك اشتراط المضروب

قوله والمعنى اللغوى اى الاخذ على سبيل الخفية مراعى فيها ابتداء وانتهاء يعنى اذا كانت السرقة نهارا او ابتداء لا غير يعنى اذا كانت السرقة ليلا لان اكثر السرقات يصير مغالبة فى الانتهاء اذا كانت ليلا لانه وقت لا يلحقه الغوث فلو لم يكتف بالخفية وقت الدخول فى الحرز لامتنع القطع فى الاكثر بخلاف ما اذا كانت بالنهار لانه وقت يلحقه الغوث فلا يصير مغالبة وقت الاخذ كذا فى الذخيرة وفى الحاوى ثم اذا كان باب الدار مردودا غير مغلق فدخلها السارق خفيا قطع ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا يقطع ولو دخل ليلا من باب الدار وكان الباب مفتوحا مردودا بعد ما صلى الناس العتمة وسرق خفيا او مكابرة ومعه سلاح او لا وصاحب الدار يعلم به او لا قطع ولو دخل اللص او انسان ما بين العشاء والعتمة والناس يذهبون ويجيئون فهو بمنزلة النهار قوله وفى الكبرى اعنى قطع الطريق انما سميت كبرى لان ضرره يعم المالك والمسلمين او لانها مسارقة عين الامام ومحاربة الله ورسوله قال الله تعالى إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّٰهَ وَرَسُولَهُ قوله او من يقوم مقامه كالمودع والمستعير والمرتهن والمضارب والغاصب قوله لان الجناية لا تتحقق دونهما اى الجناية لا تتحقق عند عدم العقل والبلوغ لانه لا جناية بلا تكليف ولا تكليف بلا عقل وبلوغ قوله وعند الشافعى رحمة الله تعالى عليه التقدير بربع دينار وعند مالك رحمة الله تعالى عليه بثلثة دراهم لا خلاف بينهما فى حيث المعنى لان قيمة الدينار كانت اثنى عشر درهما وثلثة دراهم كانت ربع الدينار وقال ابن ابى ليلى رح نصاب السرقة مقدر بخمسة دراهم وقال عكرمة رح باربعة دراهم وعن ابى هريرة وابى سعيد الخدرى رضى الله عنهما باربعين درهما وعند اصحاب الظواهر لا يعتبر النصاب فيه وقد نقل ذلك عن الحسن البصرى رحمه الله قوله وهو المتيقن به روى فى ثمن المجن ثلثة دراهم وروى انه خمسة دراهم وعند الاختلاف فى القيمة يؤخذ بالاقل كما اذا اختلف المقومون

كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ولا بد من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى

في القيمة يؤخذ بالاقل قلنا روى ايمن بن ايمن وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ان المجن الذي قطعت اليد به على عهد رسول الله عليه السلام كان يساوي عشرة والرجوع الى قولهم اولى لكونهم من جملة الغزاة وكانوا اعرف بقيمة المجن من غيرهم وليس هذا من جملة ما قال ان الاخذ بالاقل اولى لان في قيمة المسروق انما يؤخذ بالاقل لدرء الحد وذلك يوجب ان يؤخذ بالاكثر ههنا لان معنى الدرء فيه وقد روي ان عمر رضي الله عنه اتي بسارق سرق ثوبا فامر بقطع يده فقال عثمان رضي الله عنه ان سرقته لا تساوي عشرة فامر بتقويمه فقوم بثمانية دراهم فدرء الحد عنه فدل انه كان ظاهرا معروفا فيما بينهم ان نصاب يقدر بعشرة دراهم قوله كما قال في الكتاب اي القدوري هو قوله او ما تبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة قوله وهو الاصح احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ما يدل على ان المضروبة وغير المضروبة في ذلك سواء قوله والمعتبر وزن سبعة اي المعتبر عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف في وزن الدراهم في عامة البلاد قوله اشارة الى ان غير الدراهم تعتبر قيمته بها وان كان ذهبا لا يقال ان الذهب منصوص عليه بقوله عليه السلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم لانا نقول نعم قد ورد في بعض الاخبار ذكر الدينار ولكنه لم يبلغ في الشهرة مبلغ الدراهم وذكر شيخ الاسلام رحمة الله تعالى عليه ان بذكر العشرة تبين ان المراد بالدينار الدينار المتقوم بقيمة الشرع عشرة لا بقيمة الوقت لان باعتبار الوقت قد تبلغ قيمة الدينار ثلثين او اربعين فيصير في التقدير كانه قال لا تقطع اليد الا في ثلثين او اربعين او عشرة وبيان النصاب على هذا الوجه لا يستقيم فعلم ان المراد بالدينار الدينار المتقوم بالعشرة وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع الا بالاقرار مرتين وهو ايضا قول ابن ابي ليلى وكذلك الخلاف في الاقرار بشرب الخمر وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما قال القاضي الامام الزنجي رحمه الله في تعليل هذه المسئلة على قولهما ان الاقرار في المرة الاولى ان كان يوجب القطع صح الكلام وتم المرام وان لم يوجب القطع يوجب الضمان بلا ريب فلما وجب الضمان باقراره الاول فلو وجب باقراره الثاني سقط الضمان الواجب والانسان لا يشتغل باسقاط الضمان الواجب بقوله وكان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول العجب عن ابي يوسف رحمه الله ان شأنه غلا وارتفع بهذه المسئلة حين كان حاضر الذكر كان في مجلس هارون الرشيد فاتي بسارق فقالوا للسارق انت سرقت هذا المال فقال نا اخذت هذا المال فاتفق الفقهاء من اهل المظالم انه يقطع فقال ابو يوسف رحمة الله تعالى عليه لا يقطع لانه ما اقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ والاخذ يوجب الضمان دون القطع فتحيروا واقروا ان ما قاله حق لكن قالوا نسأله ثانيا فسألوه فقال نعم سرقت فقالوا الله اكبر الآن يقطع فقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع لان الضمان وجب عليه بالاقرار فاراد الآن ان يسقط الضمان عن نفسه فاقر اهل المظالم من الشيخ الشبان ان الحق ما قاله وذكر في المبسوط تعليل محمد رحمه الله لم اقطعه في المرة الاولى ولم اقطعه في المرة الثانية لان المال صار دينا عليه بالاقرار الاول فهو بالاقرار الثاني يريد اسقاط الضمان عن نفسه بقطع يده فيكون

قال والعبد والحر في القطع سواء لأن النص لم يفصل ولأن التنصيف متعذر فيتكامل صيانة لأموال الناس ويجب القطع بإقراره مرة واحدة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يقطع إلا بالإقرار مرتين ويروى عنه أنهما في مجلسين مختلفين لأنه إحدى الحجتين فيعتبر بالأخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا ولهما أن السرقة قد ظهرت بالإقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لأن الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الإقرار شيئا لأنه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح أصلا لأن صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع قال ويجب بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق وينبغي أن يسألهما الإمام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه إلى أن يسأل عن الشهود للتهمة قال وإذا اشترك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وإن أصابه أقل لا يقطع لأن الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه

منهما في ذلك فلا يقطع حينئذ وإن كان المال قائما بعينه رده بعد الإقرار الأول قبل الإقرار الثاني فكيف يلزمه القطع بالإقرار بعد رد المال ألا ترى أن بالشهادة لا يلزمه القطع بعد رد المال فبالإقرار أولى **قوله** وينبغي أن يسألهما عن كيفية السرقة فيقول كيف سرق لجواز أنه نقب البيت وأدخل يده وأخرج المتاع وفي هذا الوجه لا يقطع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وماهيتها لأنه مبهم الاسم محتمل فإن من يستمع إلى كلام الغير سرا يسمى سارقا قال الله تعالى إلا من استرق السمع ومن لا يعتدل في الركوع والسجود يسمى سارقا قال عليه السلام إن أسوأ الناس سرقة من يسرق من صلوته وزمانها أي فيما إذا ثبتت السرقة بالبينة فيسألهما الإمام فيقول متى سرق لجواز أنه تقادم العهد وإنه مانع للقطع إذا ثبتت السرقة بالبينة وأما إذا ظهرت بالإقرار فلا يحتاج الإمام إلى السؤال عن الزمان لأن تقادم الزمان لا يمنع صحة الإقرار كذا في المبسوط والمحيط **قوله** ومكانها لجواز أنه سرق من غير الحرز أو في دار الحرب لأنه لا يقام الحد على من باشر السبب في دار الحرب **قوله** ويحبسه إلى أن يسأل عن الشهود للتهمة لأنه لا يمكن التوثيق بالتكفيل لأنه لا كفالة في حقوق الله تعالى ولا يتمكن من القضاء قبل التعديل لأن القطع يتعذر تلافيه عند وقوع الغلط فيه **قوله** وإذا اشترك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع هذا إذا لم يكن بين هؤلاء السراق صبي أو مجنون فإن كان واحد منهما بينهم درئ الحد عنهم في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله إن كان الصبي والمجنون وليا الإخراج للمتاع درئ الحد عنهم وإن كان الذي ولي سواهما قطعوا إلا الصبي والمجنون لأن الحامل هو الأصل كذا في الإيضاح وإن أصابه أقل لا يقطع خلافا لمالك رحمه الله ولا يلزم على هذا وجوب القصاص على جماعة قتلوا واحدا لأن القتل بطريق التغالب غالب فاحتيج إلى الشرع الزاجر لتقليله ولا كذلك السرقة ما لا يصيب كل واحد منهم لأن شيء قليل ولأن إزهاق الروح غير متجز فيضاف إلى كل واحد منهم كملا كولاية الإنكاح للأولياء المستوين في الدرجة والله أعلم بالصواب

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

ولا يقطع فيما يوجد تافهًا مباحًا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عليه السلام في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحًا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقلما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع في سرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا ترى ان الخشب تلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يندرئ بها ويدخل في السمك المالح والطري وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا ولاطلاق قوله عليه السلام لا قطع في الطير وعن ابي يوسف رح انه يجب القطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين وهو قول الشافعي رح والحجة عليه ما ذكرنا قال ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقيل الودي وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل منه وما في معناه كاللحم والثمر لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا وقال الشافعي رح يقطع فيها لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر الا ما آواه الجرين او الجران قطع قلنا اخرجه على وفاق العادة والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع قال ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز ولا يقطع في الاشربة المطربة لان السارق يتأول في تناولها الاراقة

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

قوله ولا قطع فيما يوجد تافهًا مباحًا في دار الاسلام وما يوجد مباحًا في الاصل في دار الحرب وهو عزيز لا يورث الشبهة لان الاموال كلها في دار الحرب على الاباحة وتفاهة الشيء يعرف بالرجوع الى العرف فان الانسان قد يترك الاخذ مع القدرة عليه ويعد اظهار الرغبة فيه من الخساسة وكذا الضنة به تعد من الخساسة وتفاهته من هذا الوجه تخل بخطره وقلة الخطر يمنع وجوب القطع كنقصان قدر النصاب قوله بصورته اي بخلقته الاصلية قوله والطير يطير والصيد يفر بيان لنقصان الحرز قوله وهو على تلك الصفة احتراز عن الاواني والابواب المتخذة من الخشب فان فيها القطع قوله والكثر الجمار وهو شيء ابيض لين يخرج من رأس النخل ومن قال هو سعف صغار النخل فقد اخطأ ذكره المطرزي والودي الصغار من النخل وقيل غصن يخرج من النخل فيقطع ويغرس قوله لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا هذا اذا سرق في ايام الخصب اما في ايام المجاعة والقحط قال مشائخنا رحمهم الله لا يجب القطع بسرقة الطعام مطلقا من غير تفصيل بين المهيأ للاكل وغيره لانه يرخص له تناول مال الغير بالقيمة عند المخمصة قوله الا ما آواه الجرين او الجران هذا تردد من الراوي فقد اشكل عليه لفظ النبي عليه السلام فقال هذا او هذا والجرين المربد وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف كذا في المغرب وجران البعير مقدم عنقه من مذبحه الى منحره فجاز ان يسمى به ههنا الجراب المتخذ منه قوله على وفاق العادة يعني انما اثبت القطع فيما آواه الجرين بناء على عادتهم انهم كانوا لا يضعون في الجرين الا اليابس فانصرف اللفظ الى اليابس فلا يكون حجة علينا لانا نقول بوجوب القطع في اليابس قوله ولا قطع في الفاكهة على الشجر وان يبس ولا يقطع في الاشربة المطربة اي المسكرة وفي الايضاح يقطع في الخل لانه لا يتسارع اليه الفساد

ولان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف فتحقق شبهة عدم المالية **قال** ولا في الطنبور لانه من المعازف ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي رح يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف رح مثله وعنه ايضا انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لانها ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها ووجه الظاهر ان الآخذ يتأول في اخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو على النصاب ولا يقطع في ابواب المسجد الحرام لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه **قال** ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لانه يتأول من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدراهم التي عليها التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابي يوسف رح انه ان كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ولانه يتأول في اخذه الصبي اسكاته او حمله الى مرضعته وقال ابو يوسف رح يقطع اذا كان عليه حلي هو نصاب لانه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره وعلى هذا اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريد والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه ولا قطع في سرقة العبد الكبير لانه غصب او خداع ويقطع في سرقة العبد الصغير لتحقيقها بحدها الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه هو والبالغ سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف رح لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه آدمي من وجه مال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به او بعرضية ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الآدمية ولا قطع في الدفاتر كلها لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكاغذ

قوله ولان بعضها ليس بمال اي بمتقوم كالخمر **قوله** وفي مالية بعضها اختلاف كالمصنف والباذق وفي المغرب المعازف آلات اللهو التي يضرب بها الواحد عزف ورواية عن العرب اذا افرد المعزف فهو نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن **قوله** وقيمة الآنية تربو على النصاب وكذا اذا كانت مساوية للنصاب الصليب شيء مثلث كالتمثال تعبده النصارى الشطرنج بكسر الشين على وزن جردحل وفي الذخيرة ولا قطع في سرقة الشطرنج وان كان من ذهب والنرد يكون كذلك **قوله** وان كان الصليب في المصلى هو موضع الصلوة او الدعاء والمراد به هنا موضع صلوة النصارى وهو معبدهم **قوله** وما عليه من الحلي تبع له وقال ايضا في المبسوط الا ترى انه لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة دراهم فوجد في جيبه عشرة دراهم مضروبة ولم يعلم بها لم اقطعه وان كان يعلم بها قطعته وعن ابي يوسف رح ان عليه القطع في الاحوال كلها لان سرقته قد تمت في نصاب كامل **قوله** والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه حتى لو كان يمشي ويتكلم لا تقطع اجماعا لان له يدا على نفسه وعلى ما هو تابع له فكان اخذه خداعا **قوله** ولا قطع في الدفاتر كلها اما كتب الفقه والاحاديث والتفسير فهي كالمصحف من حيث انها تقتنى اشياء مكرمة وفي كالطنبور **قوله** الا في دفاتر الحساب المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكاغذ فيقطع ان بلغت نصابا واختلفوا في كتب الادب فقيل هي ملحقة بدفاتر الحساب من حيث انه

قال ولا في سرقة كلب ولا فهد لان من جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فاورث شبهة ولا قطع في دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار لان عندهما لا قيمة لها وعند ابي حنيفة رح اخذها يتاول الكسر فيها ويقطع في الساج والقنا والابنوس والصندل لانها اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام قال ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد لانها من اعز الاموال وانفسها ولا توجد مباح الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة واذا اتخذ من الخشب اواني وابواب قطع فيها لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا ترى انها تحرز عادة بخلاف الحصير لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز وفي الحصير البغدادية قالوا يجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وانما يجب القطع في غير المركب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته ولا قطع على خائن ولا خائنة لقصور في الحرز ولا منتهب ولا مختلس لانه يجاهر بفعله كيف وقد قال النبي عليه السلام لا قطع في مختلس ولا منتهب ولا خائن ولا قطع على النباش وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف والشافعي رح عليه القطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع

لا يحتاج اليه في معرفة احكام الشرع وقيل ملحقة بالفقه والتفسير لان معرفتهما يتوقف عليها **قوله** لا يقطع في دف ولا طبل هذا اذا كان طبل لهو واما طبل الغزاة فقد اختلف المشائخ في وجوب القطع فيه اختيار الصدر الشهيد رحمه الله انه لا يجب القطع لانه كما يصلح للغزو يصلح لغيره فيتمكن الشبهة كذا في المحيط **قوله** الساج شجر يعظم جدا قالوا لا ينبت الا في بلاد الهند والقنا بالقصر جمع قناة وهي خشبة الرمح والابنوس بفتح الباء **قوله** وانما يجب القطع في غير المركب اراد به تركيب الباب على الجدار اي انما يجب القطع بسرقة الابواب اذا كانت محرزة في البيت غير معلقة بموضع الباب من الجدار فانها اذا كانت معلقة لا يجب القطع بسرقتها **قوله** ولا قطع على خائن لا خائنة وهو ان يخون المودع ما في يده من الشيء المامون والانتهاب ان ياخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية والاختلاس ان ياخذ من اليد بسرعة جهرا **قوله** محرز بحرز مثله قال الطحاوي رحمه الله حرز كل شيء يعتبر بحرز مثله حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق ثوبا من اصطبل لا يقطع وكذا لو سرق الشاة من الحظيرة يقطع ولو كان فيها ثوب فسرقه لا يقطع ومسئلة النباش خلافية الصحابة رضي الله عنهم فيها عمر وعائشة وابن مسعود وابن الزبير رضي الله عنهم قالوا بوجوب القطع على النباش وابن عباس رضي الله عنهما كان يقول لا قطع عليه واتفق عليه من بقي في عهد مروان من الصحابة على ما روي ان نباشا اتي به مروان فسأل الصحابة عن ذلك فلم يثبتوا له فيه شيئا فعزره اسواطا ولم يقطعه وبهذا تبين فساد من يستدل بالاية لايجاب القطع عليه فان اسم السارق لو كان يتناوله مطلقا لما احتاج مروان الى مشاورة الصحابة مع النص ولما اختلفوا على خلاف النص كذا في المبسوط **قوله** وما رواه غير مرفوع قيل انه من كلام زياد

٣٣١

وهو محمول على السياسة وان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح لما قلنا وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا ولا يقطع السارق من بيت المال لانه مال العامة وهو منهم ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء استحسانا لان التاجيل لتاخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان سرق منه عروضا قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وعن ابي يوسف رح انه لا يقطع لان له ان ياخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا بحقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق منه دنانير قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف رح وهو قول الشافعي رح لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة

قوله او محمول على السياسة الا ترى انه قال في ذلك الحديث من مثل عبده قتلناه ومن جدع انفه جدعناه وهو دليل على السياسة فكذا هذا وللامام اي فيمن اعتاد ذلك ان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف الصحيح سواء نبش الكفن او سرق مالا آخر من ذلك البيت لاختلال الحرز بوضع الميت فيه اذ لكل احد تاويل الدخول زيادة وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة قوله لما بينا اي من اختلال صفة المالية والمملوكية والحرز قوله لما قلنا من ان له فيه شركة وهي توجب الشبهة قوله والحال والمؤجل فيه سواء اي في عدم القطع والقياس في المؤجل القطع لانه لا حق له في اخذ شيء من ماله قبل حلول الاجل وفي الاستحسان لا قطع لان التاجيل لا يسقط اصل الدين وباعتبار وجوب اصل الدين يتمكن من اخذ مثل حقه وباكثر ما فيه انه استعجل ما كان مؤخرا من حقه ومثل هذا الاخذ لا ينفك عن شبهة فلا يوجب القطع قوله لان له ان ياخذ عند بعض العلماء وهو قول ابن ابي ليلى لوجود المجانسة باعتبار المالية ومن العلماء من يقول ياخذه رهنا بحقه قوله حتى لو ادعى ذلك بان قال انما اخذت ارهنا بحقي او قضاء بحقي درئ الحد بشبهة اختلاف العلماء قوله قيل يقطع وهكذا نص القدوري في شرحه لانه ليس له حق الاخذ لانهما جنسان مختلفان الا ترى انه لو وكل رجلا ليشتري له شيئا بدنانير فاشترى له بدراهم او على القلب يصير مخالفا قوله وقيل لا يقطع وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهو الصحيح لان النقود في حكم جنس واحد ولهذا يكمل احدهما بالآخر في باب الزكوة وقد قال ابو حنيفة رح ان للامام ان يتناول احد النقدين بالآخر بغير رضاء المديون لقضاء حقه وكذا في شراء ما باع باقل مما باع بمنزلة جنس واحد حتى لا يصح قوله من غير فصل اي بين ان يسرق الشيء المسروق اولا او غيره قوله ولان الثانية متكاملة كالاولى لانه سرق نصابا كاملا من حرز لا شبهة فيه كما في الاولى ولهذا السبب يلزم القطع في المرة الاولى فكذا في المرة الثانية بل الجناية في المرة الثانية اقبح عرفا فكان اولى بشرع القطع وهذا لانه بعد رد المتاع يصير هذا العين في حق السارق كعين آخر في حكم الضمان حتى لو غصبه واتلفه كان ضامنا فكذا في حكم القطع

٣٣٢

ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف باختلاف سببه ولان تكرار الجناية منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فيعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية وصار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول قال فان تغيرت عن حالها مثل ان يكون غزلا فسرقه وقطع فيه ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدلت ولهذا يملكه الغاصب به وهو علامة التبدل في كل محل واذا تبدلت انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع ثانيا والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في الحرز والاخذ منه ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع فالاول وهو الولاد للبسوطة في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني ولهذا اباح الشرع النظر

قوله ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل يعني ان صفة المالية والتقوم لم يبق في هذا العين حقا للمسروق منه على ما تبين فبعد ذلك ان ظهرت المالية والتقوم في حقه بالاسترداد بقي ما سبق مورثا للشبهة والقطع يندرئ بها وهو نظير ما يوجد مباح الاصل في دار الاسلام اذا احرزه انسان صار مالا متقوما له ومع ذلك لم يقطع السارق فيه باعتبار الاصل **قوله** على ما يعرف اشارة الى قوله بعد اوراق لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه **قوله** نظرا الى اتحاد الملك بان لم يتبدل بالبيع والمحل بان لم يتبدل كما لو كان غزلا فنسجه او لم يسرق عينا آخر من المسروق منه وقيام الموجب اي سقوط العصمة عن المحل لان سقوط عصمة المحل باعتبار وجوب القطع **قوله** بخلاف ما ذكره اي فيما اذا باعه المالك ثم اشتراه وقد قيل لا يلزم القطع ايضا ولئن سلم فالملك هناك يتجدد بتجدد السبب والمالية والتقوم باعتبار الملك فيجعل متجددا ايضا وهذا لان اختلاف اسباب الملك كاختلاف الاعيان الا ترى ان المشتري اذا باع من غيره ثم اشتراه ثم اطلع على عيب قديم لم يرده على البائع الاول بخلاف ما اذا زنى بامرأة فحد ثم زنى بها ثانيا حيث لزمه الحد لانه لا يجب باعتبار المستوفى وانه متلاش والمستوفى في المرة الثانية غير المستوفى في المرة الاولى مع ان هناك حرمة المحل لا تسقط في حقه باستيفاء الحد منه في المرة الاولى بخلاف المالية والتقوم الذي هو حق المالك في العين فانه يسقط اعتباره باستيفاء القطع من السارق **قوله** وصار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول ذكر الامام المرغزي رحمه الله معناه بعين ذلك الزنا اما لو نسبه الى غير ذلك الزنا فانه يحد ايضا **قوله** ولهذا يملكه الغاصب به اي بالنسج **قوله** وهذا هو علامة التبدل اي ملك الغاصب المغصوب بالنسج دليل تبدل العين والا لما انقطع حق المالك عن المغصوب فان قيل العين الاول قائم حقيقة وانما تبدل اسمه وصورته قلنا التمكن بشبهة سقوط العصمة قبل تبدل الاسم والصورة فكان التمكن بعده شبهة الشبهة فلا تعتبر والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في الحرز والاخذ منه الحرز الموضع الحصين الذي اعد للحفظ الا ان فيه **قوله** الثاني وهو قرابة المحرمية للمعنى الثاني وهو الدخول في الحرز

الى مواضع الزينة الظاهرة منها بخلاف الصديق لانه عاداه بالسرقة وفي الثاني خلاف الشافعي رحمه الله لانه الحقها بالقرابة البعيدة وقد بيناه في العتاق ولو سرق من بيت ذي رحم محرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه وان سرق من امه من الرضاعة قطع وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه انه لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبتت بالزنا والتقبيل عن شهوة وهو اقرب من ذلك الى الاخت من الرضاعة وهذا لان الرضاع قلما يشتهر فلا انبساط تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب واذا سرق احد الزوجين من الآخر او العبد من سيده او من امرأة سيده او من زوج سيدته لم يقطع لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق احد الزوجين من حرز لآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك الجواب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لتبسط بينهما في الاموال عادة ودلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع لان له في اكسابه حقا وكذلك السارق من المغنم لان له فيه نصيبا وهو ماثور عن علي رضي الله تعالى عنه درءا وتعليلا

قوله الى مواضع الزينة الظاهرة ذكر في المبسوط ولهذا ثبتت حل النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة بهذه القرابة وهي قرابة ذي الرحم المحرم ثم المراد من مواضع الزينة الظاهرة الوجه والكف ومن مواضع الزينة الباطنة العنق والرأس والساق على ما يجيء في الكراهية ان شاء الله تعالى ولكن المراد من مواضع الزينة الظاهرة هنا ما يظهر في العادة عند ترك التكلف في السلام بين المرأة الوجه والكف فقط لان النظر الى الوجه والكف مباح للاجنبي ايضا اذا لم يكن عن شهوة ويدل عليه قوله تعالى ليس على الاعمى حرج الى قوله او بيوت ما ذكر وظاهره يقتضي الاباحة وهو وان ترك لقيام الدليل يصير شبهة ولا يلزم قوله تعالى في آخر الآية او صديقكم لانه اذا قصد السرقة فقد عاداه ولم يبق صديقا له فلعدم الصداقة عند السرقة انتفت الشبهة واما الاخوة وما يضاهيها فيبقى مع السرقة كالابوة **قوله** وفي الثاني خلاف الشافعي رحمه الله اي في ذي الرحم المحرم **قوله** اعتبارا للحرز وعدمه على طريق اللف والنشر مرتب **قوله** بخلاف الاخت من الرضاعة لانه لا شبهة في الملك والحرز اما لا شبهة في المال فلانه لا ينتفع كل واحد بمال الآخر من غير اذن الا ترى انه لا يستحق كل واحد النفقة على الآخر عند الحاجة واما الحرز فلانه لا يجوز الدخول من غير استئذان **قوله** كما اذا ثبتت بالزنا يعني اذا سرق من بيت بنت امرأته يقطع مع وجود المحرمية بينه وبينها **قوله** واقرب من ذلك يعني الاقرب من الزنا والتقبيل عن شهوة اي من المحرمية الثابتة بالزنا بالتنازع فيه محرمية الاخت رضاعا لان الام والاخت من الرضاع يتشابهان ويتشاكلان لان محرمية ما تثبت بالرضاع ولما كانت الامومة من الرضاع مؤثرة كانت الاختية مؤثرة ايضا كما في النسب فالحاق الرضاع بالرضاع اولى من الحاق بالرضاع بالزنا **قوله** ودلالة وهو ان عقد النكاح بينهما دال على البسوطة لانهما بعقد النكاح يصيران كمصراعي الباب هذا يدل على البسوطة فلا اولان البسوطة بينهما في الاموال لما اثرت في منع قبول شهادة احدهما للآخر فلان يمنع القطع اولى لان القطع من الحدود وهو يسقط بالشبهات فهذا بالطريق **قوله** درءا وتعليلا روي عن علي رضي الله عنه انه اتي برجل سرق من الغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا

قال والحرز على نوعين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور وحرز بالحافظ قال العبد الضعيف رضي الله عنه الحرز لابد منه لان الاستسرار لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لاحراز الامتعة كالدور والبيوت والصندوق والحانوت وقد يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله عليه السلام من سرق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ وهو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت وان لم يكن له باب او كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام يده فيه قبله بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما اخذ لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فتتم السرقة ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له في العادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير مثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى **قال** ومن سرق شيئا من حرز او من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين ولا قطع على من سرق مالا من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله فيه لوجود الاذن عادة او حقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة

قوله وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ وهو الصحيح وذكر في العيون على قول ابي حنيفة رحمه الله يقطع اذا كان ثمه حافظ وصورته رجل سرق من حمام فان كان صاحبه جالسا عليه فسل من تحته قطع عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يقطع قال الصدر الشهيد رحمه الله والفقيه ابو الليث رحمه الله اختار قول محمد رحمه الله في الحمام ونحن نختار قوله ايضا انتهى **قوله** وان لم يكن له باب او كان وهو مفتوح لعل المراد انه اذا دخل البيت ليلا وليس له باب او كان وهو مفتوح قطع لانه حرز فلا يعتبر الحافظ لما ذكر في المبسوط منقولا من الحاوي ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا يقطع **قوله** والمتاع تحته او عنده هو الصحيح وقيل انما يكون محرزا في حال نومه اذا كان تحت جنبه او تحت رأسه فاما اذا كان موضوعا بين يديه لا يكون محرزا به في حال نومه والصحيح انه يقطع بكل حال لان المعتبر الاحراز المعتاد قد حصل بهذا لان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا الا ترى ان المودع والمستعير لا يضمنان عند الله وانما يضمنان بالتضييع فانه قال يضمنان في هذه الصورة ولا يقطع السارق فيها وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله سئل ابو القاسم عمن حمل ثيابا او وديعة على دابته فنزل في بعض الطريق فوضع الثياب تحت جنبه فسرقت الثياب وقال ان اراد به الترفق فهو ان اراد به الحفظ لا يضمن وذكر في المحيط انما لا يجب الضمان اذا وضعه بين يديه ان نام قاعدا اما اذا نام مضطجعا فعليه الضمان هذا اذا كان في الحضر اما اذا كان في السفر فلا ضمان عليه في الحالين وقوله بخلاف ما ذكر في الفتاوى يحتمل الكل **قوله** لوجود الاذن عادة اي في الحمام او حقيقة في البيت الذي اذن في دخوله **قوله** وانما الاذن

ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لأن الدار كلها حرز واحد فلا بد من الإخراج منها ولأن الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فتمكن شبهة عدم الأخذ فإن كانت دار فيها مقاصير فأخرجها من مقصورة إلى صحن الدار قطع لأن كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة وإن أغار إنسان من أهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا وإذا نقب اللص البيت فدخل وأخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما لأن الأول لم يوجد منه الإخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد وعن أبي يوسف رحمه الله إن أخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وإن أدخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع وهي بناء على مسألة تأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى وإن ألقاه في الطريق ثم خرج فأخذه قطع وقال زفر رحمه الله لا يقطع لأن الإلقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ وكذا الأخذ من السكة كما لو أخذه غيره ولنا أن الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار أو للفرار

يختص بالنهار إلا إذا كان بابه مغلقاً فحينئذ يقطع في النهار أيضاً وعن أبي حنيفة رحمه الله أن من سرق ثوباً من تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد متاعاً وصاحبه عنده وعنهما أنه لا يقطع وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى لأنه بني للإحراز فكان المكان حرزاً فلا يعتبر الإحراز بالحافظ وقد اختل الحرز بالمكان بالإذن في الدخول فلا يقطع بخلاف المسجد لأنه ما بني لإحراز الأمتعة والأموال فكان محرزاً بالحافظ كالصحراء **قوله** ومن سرق سرقة أي مالاً فلم يخرجها من الدار لم يقطع ولو كان المسروقة عصى فهلكت في يده قال بعض مشايخنا لا يضمن والصحيح أنه يضمن لأن الدار كلها حرز واحد حتى إذا أذن له في دخول الدار فسرق من البيت لا يقطع وهذا إذا كانت الدار صغيرة بحيث لا يستغني أهل البيوت من الانتفاع بصحن الدار وإن كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير أي حجر ومنازل وفي كل مقصورة سكان ويستغني أهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار وإنما ينتفعون به انتفاع السكة فأخرجها من مقصورة إلى صحن الدار يقطع لأن الإخراج من الحرز قد وجد لأن كل مقصورة حرز على حدة ألا ترى أن على باب كل مقصورة غلقاً على حدة وما لكل محرز بمقصورته **قوله** وإن أغار إنسان في المغرب في رواية محمد رحمه الله وإن أغار إنسان من أهل المقاصير على متاع من يسكن مقصورة أخرى فكأنه أصح وإن كان الأول أكثر وفي مختصر الكرخي رح وكذلك إن أغار بعض أهل تلك المقاصير على مقصورة فسرق منها فخرج به منها إلى صحن الدار قطع والمقصورة حجرة من حجر دار واسعة محصنة بالحيطان والمراد بالإغارة الإسراع في الأخذ من أغار الثعلب والفرس إغارة وغارة إذا أسرع في العدو ومنه كما يغير ثم قيل للخيل المغيرة غارة ومنه قولهم شنوا الغارة أي فرقوا الخيل وأغار على العدو وأخرجه من حيوته [illegible] عليه **قوله** وهي بناء على مسألة تأتي بعد هذا وهي من نقب البيت وأدخل يده فيه وأخذ شيئاً يقطع عند أبي يوسف رحمه الله لأنه لا يشترط هتك الحرز دخوله كما في الصندوق وشق الجوالق ولو وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج وأخذه لم يذكر محمد رحمه الله والصحيح أنه لا يقطع قيل ولو كان في الدار نهر جار فرمى بالمتاع في النهر ثم خرج وأخذه إن خرج بقوة الماء لا يقطع لأنه لم يخرج وإن خرج بتحريكه الماء قطع لأنه أخرج كذا ذكره الإمام التمرتاشي رحمه الله ولكن

ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فاذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق قال وكذلك ان حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال العبد الضعيف رض هذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر رحمه الله لان الاخراج وجد منه فتمت السرقة به ولنا ان الاخراج من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى وهذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع ادى الى سد باب الحد قال ومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذ شيئا لم يقطع وعن ابي يوسف رح في الاملاء يقطع لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي فاخرج الغطريفي ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال في الدخول وقد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد قال وان طر صرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم يقطع لان في الوجه الاول الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الشرط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب

ذكر في المبسوط في اخراج الماء بقوة جريه الاصح انه يلزمه القطع لان جرى الماء به كان بسبب لقائه في النهر فيصير الاخراج مضافا اليه في هذا الوجه وهو زيادة حيلة منه ليكون متمكنا من دفع صاحب البيت فلا يجوز ان يجعل مسقطا للحد عنه قوله ولم تعترض عليه يد معتبرة جواب عن قوله كما لو اخذ غيره فان هناك اعترض عليه يد معتبرة فاوجب سقوط اليد الحكمية للسارق ولم يسقط يده الحكمية هنا قوله واذا دخل الحرز جماعة وانما وضع المسئلة في دخولهم لانهم اذا اشتركوا واتفقوا على فعل السرقة لكن دخل واحد منهم البيت واخرج المتاع ولم يدخل غيره فالقطع على من دخل البيت اخرج المتاع ان عرف بنفسه وان لم يعرف فعليهم التعزير ولا يقطع واحد منهم كذا في الذخيرة قوله فتولى بعضهم الاخذ وهو ممن يجب عليه القطع عند الانفراد بان كان عاقلا بالغا واما اذا كان الآخر صبيا او مجنونا لا يقطع واحد منهم وان كان الآخذ عاقلا بالغا وفيهم صبي ومجنون فلا قطع على واحد منهم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجب القطع الا على الصبي والمجنون والغطريفي هو الدراهم المنسوب الى غطريف بن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد والدراهم الغطريفية كانت من اعز النقود ببخارا قوله وان طر صرة الطرار الذي يطر الهميانين اي يشقها ويقطعها والصرة وعاء الدراهم يقال صررت الصرة اي شددتها والمراد بالصرة ههنا الكم المشدود فيه الدراهم وفي قوله وان طر صرة خارجة من الكم لم يقطع دليل على ان المذكور في اصول الفقه بان الطرار يقطع ليس على عمومه بل هو محمول على ما اذا ادخل يده في الكم فطرها وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع على كل حال قوله فلا يتحقق هتك الحرز وهو ادخال اليد في الكم واخراج الدراهم منه قوله ينعكس الجواب يعني فيما اذا كان حل الرباط خارج الكم يجب القطع لانه لما حل الرباط الذي كان خارج الكم وقعت الدراهم في الكم فاحتاج في اخذ الدراهم الى ادخال اليد في الكم فلما اخرج الدراهم من الكم فقد هتك الحرز بخلاف ما اذا كان حل الرباط في داخل الكم فانه لا يقطع لانه لما حل الرباط في داخل الكم بقيت الدراهم خارج الكم خالصة محلولة فكان الاخذ اخذ الدراهم من خارج الكم فلا يقطع لانه لم يهتك الحرز في اخذ المال لانه و

لانعكاس العلة وعن ابى يوسف رحمه الله انه يقطع على كل حال لانه محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما قصد قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق وان سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع لانه ليس بحرز مقصود فتتمكن شبهة العدم وهذا لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل واخذ منه قطع لان الجوالق فى مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع معناه اذا كان الجوالق فى موضع هو ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقرب منه على ما اخترناه من قبل وذكر فى بعض النسخ وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار والله اعلم بالصواب*

فصل فى كيفية القطع واثباته

قال ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم فالقطع لما تلوناه من قبل*

وان ادخل اليد فى الكم انما ادخلها لحل الرباط لا لاخذ المال من الكم فكان هذا نظير من دخل البيت ولفه ثم خرج وادخل يده واخذ شيئا ومثله لا يجب القطع فكذلك ههنا **قوله** لانعكاس العلة فان الرباط اذا كان خارج الكم ففى صورة الطر لا يقطع لانه يأخذ الدراهم من خارج الكم وفى صورة حل الرباط يقطع لانه يأخذ الدراهم من داخل الكم واما اذا كان الرباط داخل الكم ففى صورة الطر يقطع لانه يأخذ الدراهم من داخل الكم وفى صورة حل الرباط لا يقطع لانه يأخذ الدراهم من خارج الكم على ما ذكرنا **قوله** وانما قصد قطع المسافة اى فى حالة المشى والاستراحة اى فى غير حالة المشى فلم يكن من قصده الحفظ فيكون المال محرزا بالكم لا بصاحبه فاذا قطع الكم واخذ المال من خارج الكم لا يقطع لان هذا سرقة الحرز والقطع انما يجب بسرقة المحرز من الحرز فاشبه الجوالق يجب القطع بشقه واخذ المال منه ولا يجب بسرقة الجوالق اذا لم يكن له حافظ القطار الابل يقطر على نسق واحد والجمع قطر من قطر الماء نسبة تقطيرا او قطرة مثل قطره واقطر لغة وقطر بنفسه سال قطرا وقطرانا **قوله** لان الجوالق فى مثل هذا حرز يعنى فيما اذا كان السارق خوف هجوم صاحبه وذكر فخر الاسلام رحمه الله فى جامعه انما يصير الجوالق حرزا اذا خيف هجوم صاحبه فكان الجوالق حرزا او لا يكون محرزا لان المحرز انما بالحافظ او بالمكان والجوالق ليس بمحرز بالمكان ولا بالحافظ قصدا فلا يجب القطع بسرقته والاصل فيه قوله عليه السلام لا قطع فى حريسة الجبل وهى شاة تحرس فى الجبل المرعى لا يجب القطع وان كان الراعى حاضرا لان الراعى يقصد الرعى لا الحفظ فكان الحفظ تبعا فاتبع له شبهة عدم الحفظ وكذا مقصود القائد والسائق السوق والقود فيتمكن النقصان فى الحفظ فلا يجب القطع **قوله** او حيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار وهو اشارة الى قوله ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح والله اعلم بالصواب

فصل فى كيفية القطع واثباته **قوله** الزند مفصل طرف الذراع فى الكف وقال الخوارج يقطع يمين السارق من المنكب لان اليد اسم للجارحة من رؤس الاصابع الى الاباط وقال بعض الناس المستحق قطع الاصابع فقط لان بطشه كان بالاصابع فيقطع اصابعه لزوال تمكنه من البطش بها قلنا هذا مخالف للنص فالنبى عليه السلام امر بقطع يد السارق من الرسغ ولان هذا القدر متيقن به وفى العقوبات انما يؤخذ بالمتيقن

واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ومن الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط وهذا المفصل اعني الرسغ متيقن به كونه مرادا وقد صح ان النبي عليه السلام امر بقطع يد السارق من الزند والحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره المشائخ رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله في الثالثة تقطع يده اليسرى وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى في كونها جناية بل فوقها فتكون ادعى الى شرع الحد ولنا قول علي رضي الله عنه فيه اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة رضي الله عنهم فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب وقوعه بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفى ما امكن جبرا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوي رحمه الله او نحمله على السياسة واذا كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وكذا ان كان ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام لان قوام البطش بالابهام فان كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان فوات الواحدة لا يوجب خللا ظاهرا في البطش بخلاف فوت الاصبعين لانهما ينزلان منزلة الابهام في نقصان البطش

قوله واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما وقراءته لا تكون دون روايته وروايته اذا صارت مشهورة تزاد على الكتاب فكذلك قراءته فيصير كانه قال فاقطعوا ايمانهما من الايدي فلا يتناول الرجل ولا اليد اليسرى وكان يقرأ سماعا فصار كالخبر المشهور فيقيد اطلاق الكتاب به لورودهما في الحكم الواحد والدليل عليه انه في المرة الثانية لا تقطع يده اليسرى ومع بقاء المنصوص لا يجوز العدول عنه الى غيره ولو كان النص متناولا لليد اليسرى لم يجز ان تقطع الرجل مع بقاء اليد والايدي وان كانت بلفظ الجمع فالاصل ان ما توحد من خلق الانسان يذكر تثنيته بعبارة الجمع قال الله تعالى فقد صغت قلوبكما ولان الجمع المضاف الى جماعة يتناول الفرد من كل واحد يقال ركب القوم دوابهم فيصير معنى الآية والله اعلم فاقطعوا يمين كل سارق وسارقة وقطع الرجل اليسرى انما ثبت بالاجماع قوله وخلد في السجن حتى يتوب والمدة التي تظهر فيها التوبة مفوض الى رأى الامام وقال بعضهم يحبس سنة وقال بعضهم حتى يموت قيل علامة توبته ان يظهر سيماء الصالحين في وجهه قوله ويروى مفسرا كما هو مذهبه روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال من سرق فاقطعوا يده اليمنى فان عاد فاقطعوا رجله اليسرى فان عاد فاقطعوا يده اليسرى فان عاد فاقطعوا رجله اليمنى قوله فحجهم اي غلبهم بالحجة فانعقد اجماعا ولم يحتج عليه احد بالنص في الباب فبان انه لا نص فيه اذ لو ثبت لبلغهم ولو بلغهم لاحتجوا فان قيل اليد اليسرى محل بظاهر الكتاب فلا اجماع على خلاف الكتاب قلنا قيد المطلق بالقراءة المشهورة فخرجت اليد اليسرى من ان يكون مرادا كمن قال لا حر اعتق عبدا من عبيدي ثم قال عنيت به سالما ولان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار ولان السارق فعل على المصدر لغة وهو اسم جنس فيتناول الادنى اذ كل السرقات لم يرد اجماعا وبفعل واحد لا يقطع الا يد واحدة وقد تعينت اليمنى اجماعا فخرجت اليسرى عن الارادة قوله والحديث

قال وإذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمداً أو خطأً فلا شيء عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد وقال زفر رحمه الله يضمن في الخطأ أيضاً وهو القياس والمراد بالخطأ هو الخطأ في الاجتهاد أما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفواً وقيل يجعل عذراً أيضاً له أنه قطع يداً معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا إنه أخطأ في اجتهاده إذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد موضوع ولهما أنه قطع طرفاً معصوماً بغير حق ولا تأويل لأنه تعمد الظلم فلا يعفى وإن كان في المجتهدات وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه امتنع للشبهة ولأبي حنيفة رحمه الله أنه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد إتلافاً كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن أيضاً هو الصحيح ولو أخرج السارق يساره وقال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق لأنه قطعه بأمره ثم في العمد عنده عليه أي السارق ضمان المال لأنه لم يقع حداً *

طعن فيه الطحاوي فقال تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها أصلاً أشار بها إلى ما رواه الشافعي رحمه الله من الأحاديث في تصحيح دعواه هذه أو يحمل على السياسة أو على الانتساخ لأنه يحتمل أنه كان هذا في الابتداء فقد كان في الحدود تغليظ في الابتداء ألا ترى أنه قطع الأيدي والأرجل من العرنيين وسمل أعينهم ثم انتسخ ذلك باستقرار الحد كذا في مبسوط الحداد الذي يقيم الحد بأمر الحاكم من الجلد كذا في المغرب **قوله** وإذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا إنما قيد بقوله يمين هذا لأنه إذا قال اقطع يده مطلقاً فقطع الحداد يده اليسرى فلا ضمان عليه بالاتفاق لأنه أمر بقطع اليد واليسرى يد فلا ضمان عليه كذا في شرح الطحاوي رحمه الله **قوله** والمراد بالخطأ هو الخطأ في الاجتهاد أي اجتهد وقطع اليسار نظراً إلى إطلاق النص أما الخطأ في معرفة اليمين واليسار فلا يجعل عفواً لأن الجهل في موضع الاشتهار ليس بعذر وهذا موضع اشتهار لأن كل واحد يميز بين اليمين واليسار **قوله** والخطأ في الاجتهاد موضوع بدليل قوله تعالى ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله أثبت الإذن فيهما مع أن الحق عند الله تعالى واحد **قوله** وإن كان في المجتهدات أي وإن كان للاجتهاد فيه مجال تمسكاً بإطلاق النص وظاهره إذ ليس فيه ذكر اليمين لأن المجتهد لا يعذر في الظلم كالقاضي إذا تعمد الجور في حادثة **قوله** ولأبي حنيفة رحمه الله أنه أتلف وأخلف فإن قيل اليمين لم يحصل له بسبب القطع بل كان حاصلاً له من قبل قلنا اليمين من حيث الاعتبار حصل له بقطع اليسرى لأنها لما صارت على شرف الزوال فهي كالفائتة من حيث الاعتبار فإن قيل لو قطع رجله اليمنى يضمن وقد أتلف وأخلف عوضاً وهو اليد اليمنى قلنا لا رواية فيه فيمنع ولئن سلم فالتالف ليس من جنس الباقي على هذه النكتة لو قطع غير الحداد لا يضمن **قوله** هو الصحيح احتراز عما ذكر في شرح الطحاوي هذا كله إذا قطع الجلاد بأمر السلطان وأما إذا قطع غيره اليسرى فإن في العمد القصاص وفي الخطأ الدية **قوله** لأنه قطعه بأمره ألا ترى أن من قطع يد غيره بإذنه من غير أن يكون مستحقاً بالسرقة لا يضمن لأن البذل في الأطراف يسقط ضمانها فهنا أولى **قوله** ثم في العمد عنده عليه ضمان المال أي عند أبي حنيفة رحمه الله وإنما خص أبا حنيفة رحمه الله بالذكر وإن وجب الضمان بالاتفاق لأن شبهة عدم وجوب الضمان على السارق إنما يرد على مذهبه لأنه يقول بعدم وجوب ضمان اليد على الحداد فيظن أن القطع وقع حداً عنده فلا يضمن السارق لسقوط العصمة فأزال هذا الوهم ...

وفي الخطاء كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافاً للشافعي في الاقرار لان الجناية على مال الغير لا تظهر الا بخصومته وكذا اذا غاب عند القطع عندنا لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود وللمستودع والغاصب وصاحب الربوا ان يقطعوا السارق منهم ولرب الوديعة ان يقطعه ايضاً وكذا المغصوب منه وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه والشافعي بناه على اصله اذ لا خصومة لهؤلاء في الاسترداد عنده وزفر يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة

قوله وفي الخطأ كذلك اي يجب ضمان المال على السارق على هذه الطريقة اي على طريقة ان القطع لم يقع حدا وعدم الضمان على الحد ولانه تلف واخلف موضعه من جنسه لان سقوط الضمان في ضمن وجود القطع حدا وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن لان ذلك قد وقع موقع الحد على طريقتها وجواز الضمان بطل بطريقة الاجتهاد لا يضمن لوقوعه موقع الحد قوله الا ان يحضر المسروق منه ولم يقل الا ان يحضر المالك لان السارق عندنا يقطع بخصومة المستودع والمستعير قوله ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا اي يشترط حضور المسروق منه ومطالبته بالسرقة في الشهادة والاقرار خلافا لابن ابي ليلى فيهما لان القطع خالص حق الله تعالى فتقبل الشهادة عليها حسبة كالزنا وللشافعي رحمه الله في الاقرار لان الشهادة تبتني على الدعوى في المال بخلاف الاقرار قوله وصاحب الربوا قال في المحيط يحتمل انه اراد رجلا باع عشرة دراهم بعشرين درهما وقبض العشرين فجاء سارق وسرق العشرين منه يقطع السارق بخصومته عند علمائنا الثلثة لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب قوله وكل من له يد حافظة كالمتولي لوقف والاب والوصي قوله الا ان الراهن انما يقطع بخصومته الاصح من النسخ قوله الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين اي حال قيام المرهون في يد السارق ذكر في المحيط اذا سرق الرهن من المرتهن فللمرتهن ان يقطعه وليس للراهن ان يقطعه لانه لا سبيل له على اخذ الرهن فان قضى الراهن الدين فله اي يقطعه لان له ان يأخذه قوله لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه اي بدون قضاء الدين هذا على اصح النسخ وفي بعض النسخ حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه اي بدون قيام الرهن لانه بالهلاك صار قاضيا دينه فلم يبق له حق فيه فهذه الرواية ليست بصحيحة لان السارق انما يقطع بخصومة من له ولاية الاسترداد وليس للراهن ولاية الاسترداد قبل قضاء الدين والشافعي رح بناه على اصله اذ لا خصومة لهؤلاء عنده في الاسترداد لان المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة الا ترى انهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم لبقاء اليد فلان لا يملكون الخصومة في الدعوى منهم لاعادة اليد اولى وزفر رح يقول لان لهم ولاية الخصومة ضرورة استرداد المال للحفظ فيظهر في حق الاسترداد ولا يظهر في حق القطع ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها

مطلقا اذ لا اعتبار لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفى القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة

الاستيفاء فلم يعتبر ولا يعتبر شبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته فى ظاهر

الرواية وان كانت شبهة الاذن فى دخول الحرز ثابتة وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة

ان يقطع السارق الثانى لان المال غير متقوم فى حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة فى نفسها

وللاول ولاية الخصومة فى الاسترداد فى رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه ولو سرق الثانى قبل ان يقطع الاول او

بعد ما درئ الحد بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب و

من سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابى يوسف رحمه الله انه يقطع اعتبارا بما اذا رده

بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد

انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديرا واذا قضى على رجل بالقطع فى سرقة

فوهبت له يعنى سلمت اليه او باعها المالك اياه لم يقطع معناه اذا سلمت اليه وكذلك اذا باعها المالك اياه وقال زفر والشافعى رحمهما الله يقطع وهو رواية عن ابى يوسف رحمه الله لان السرقة

قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لم يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء فى هذا

الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده

وقد ظهرت عند القاضى بحجة شرعية وهى شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا **قوله** مطلقا رد لقول الشافعى رحمه الله تعالى

ان ولاية الخصومة فى حق الاسترداد ضرورة الحفظ لانهم انما يملكون الخصومة بحكم النيابة والنيابة فيما فيه صيانة للمال لا فيما فيه تفويت الصيانة ولو اظهرنا

ولاية الخصومة فى حق استيفاء القطع لاظهرنا فيما فيه سقوط الصيانة لانه يسقط عصمة المال عند ضرورة استيفاء القطع قلنا خصومتهم وان لم

تكن لانفسهم لكن كل واحد منهم يخاصم باعتبار حقه لا باعتبار ملك الغير لان لهم ولاية الحفظ وذا لا يتأتى الا باعادة اليد لان اليد مقصودة كالملك فيثبت

لهم حق الاعادة لان صاحب اليد ان كان امينا فلا يتخلص من الامانة الا بيده وان كان ضمينا فلا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بيده

فكانت الخصومة لا لغيره ومن هذا خرج الجواب عن اشكال يورد هنا وهو ان الوكيل بالخصومة فى السرقة اذا اقام البينة بالسرقة عند القاضى لا يقطع

وان ظهرت السرقة عند القاضى بحجة شرعية عقيب خصومة معتبرة لان الوكيل قائم مقام المالك فيقطع بخصومته كما ذكران كل واحد من هؤلاء يخاصم لاعادة اليد الثابتة له الا ترى انه

يستغنى عن اضافة الخصومة الى الغير والقطع عقوبة تسقط بالشبهة فلا تثبت بخصومة الموكل كالقصاص قلنا القطع واجب حقا لله تعالى اجماعا وانما شرطت الخصومة ليبان

ان المال ليس للسارق لكن لغيره وبقول الموكل يملك هذه الخصومة مطلقا فيقطع لثبوت شرطه بخلاف القصاص لانه حق العبد والموكل قائم مقام الوكيل لتعيين التى

كانت خالصة فى الوديعة فلم ينتف فى استيفاء القطع اعادة اليد على الوديعة بل انه تحقق وهو لا تلازم فلم يثبت **قوله** فانه يقطع بخصومته فى ظاهر الرواية احترز بظاهر الرواية

عن رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله فانه قال ليس للمالك ان يقطعه حال غيبة المودع هكذا ذكر فى المختلف لان السارق لو سرق من المالك لما سرق من الذى كان عنده فيا

يجوز ان يطالب به غيره **قوله** وان كانت شبهة الاذن فى دخول الحرز ثابتة بتقدير حضور المودع فان اذنه كان صحيحا وهذا لان المودع شبهة يتوهم وجودها فى الحال وانما

يتوهم اعتراضها لا يعتبر الا ترى ان القطع يستوفى بالاقرار وان كان يتوهم اعتراض الرجوع **قوله** لان الخصومة شرط لظهور السرقة اى بالبينة **قوله** لانتهاء الخصومة

واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء قال وكذلك اذا انقضت قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر والشافعي اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله اما نقصان السعر غير مضمون فافترقا واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول ابي حنيفة الآخر وهو قولهما وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة وجه قوله الآخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة على ما مر

حصول مقصوده المقصود من الخصومة استرداد المال وظهور حق الله تعالى عند القاضي وقد حصل حيث قام البينة عند القاضي فيكون جنبيا والشيء بانتهائه يتقرر والرد قبل المرافعة قاطع الخصومة لا منه والخصومة شرط ولم يبق لانه لا قضاء الا بعد ثبوت السرقة ولا ثبوت الا بالشهادة او الاقرار ولا شهادة بلا دعوى ولا دعوى بعد ما وصل المسروق الى المسروق منه وانما يدعي القطع وهو اجنبي عنه ولا قطع بدعوى الاجنبي فكذا بدعواه ولو رده على ولده او ذي رحمه ان لم يكن في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما ولهذا يضمن المودع والمستعير بالدفع الى هؤلاء وان كان في عياله لا يقطع لان يد من في عياله كيده حكما ولهذا لا يضمن المستعير والمودع بالدفع اليه والوكيل بقبض الدين اذا دفع الى من في عيال رب الدين المديون بقبضه كذا الرد على امرأته او عبده او اجيره مشاهرة او مسانهة ولو دفع الى والده او والدته او جده او جدته ليسوا في عياله لا يقطع لان طريقه شبهة الملك بالنص فتثبت شبهة الرد فالرد ولو دفع الى عيال هؤلاء يقطع لانه شبهة الشبهة ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع لانه عبده ولو سرق من مكاتب ورده على سيده لا يقطع لان مال المكاتب للمولى فيه حق يسرق من العيال ورد الى من يعولهم لا يقطع لان يده عليهم فوق ايديهم في ماله قوله واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة وقت الاستيفاء وهذا بخلاف رد المال لانه يوكد الخصومة السابقة وينهيها لحصول المقصود فيبقى تقديرا اما الهبة فتقطع الخصومة لانه كان غاصبا يخاصم ثم انما يخاصم ليرد عليه ما يعود مقصود الشيء لا يكون منهيا له فان قيل فاذا هو موت من ما يعيد قلنا اختلفت الروايات فيه بعد التسليم الحد باعتبار ما استوفى في ذلك مثل هنا وجب القطع باعتبار العين وهو باق قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله ان الامضاء من القضاء قوله بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة فاما قال في ذلك اذا اقر بالسرقة ثم رجع عن اقراره سقط القطع عنه بالاتفاق قوله ولا معتبر بما قال اي الشافعي وهو قوله لانه لا يعجز عنه سارق بدليل صحة الرجوع يعني ما من مقر الا ويتمكن من الرجوع ومع ذلك صار معتبرا في ايراث الشبهة فكذا هذا قوله لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث

فيه دالانتسبة الى المقر فيما سواه ١٢ ب قوله ربما يدعي الشبهة لو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة كقصاص مشترك بين حاضر وغائب لا يكون للحاضر ان يستوفيه كذا في المبسوط ١٢ قوله

وإذا أقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فإنه يقطع وترد السرقة إلى المسروق منه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يقطع والعشرة للمولى وقال محمد رحمه الله لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر ومعنى هذا إذا كذبه المولى ولو أقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد مأذونا له يقطع في الوجهين وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها لأن الأصل عنده أن إقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لأنه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والإقرار على الغير غير مقبول إلا أن المأذون له يؤاخذ بالضمان والمال لصحة إقراره به لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح إقراره بالمال أيضا ونحن نقول يصح إقراره من حيث إنه آدمي ثم يتعدى إلى المالية فيصح من حيث إنه مال ولأنه لا تهمة في هذا الإقرار لما يشتمل عليه من الأضرار ومثله مقبول على الغير لمحمد رحمه الله في المحجور عليه أن إقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح منه الإقرار بالغصب فيبقى مال المولى ولا قطع على العبد في سرقة مال المولى يؤيده أن المال أصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال دونه وفي عكسه لا تسمع ولا يثبت وإذا بطل فيما هو الأصل بطل في التبع بخلاف المأذون لأن إقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولأبي يوسف رحمه الله أنه أقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرناه وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه والقطع يستحق بدونه كما إذا قال الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع يد المقر وإن كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من يد زيد ولأبي حنيفة رحمه الله أن الإقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لأن الإقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه بخلاف مسألة الحر لأن القطع إنما يجب بالسرقة من المودع

للشبهة في حق الاوقات قيل قوله هو مالي مورث للشبهة في حق الواجع كما في المسئلة الاولى فاذا كان شبهة في حد بادنى في حق الآخر شبهة الشبهة وهي غير معتبرة فلما سقط القطع عن الراجع برجوعه لا يطرأ الشبهة فاما في المسئلة الاولى لم يرخ لك رجوعا لان المسئلة فيما اذا ثبت بالبينة ولا يكون قوله هو مالي رجوعا فاعتبر شبهة **قوله** واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها قيد بالمحجور لانه لا خلاف في المأذون عند علمائنا الثلثة وبقوله بعينها لانه لا خلاف في المستهلكة عندهما ايضا **قوله** ولانه لا تهمة الى قوله ومثله مقبول على الغير كما اذا شهد العبد عند الامام برؤية هلال رمضان في السماء علة يقبل الامام شهادته وان لم تقبل في سائر المواضع لما انه لا تهمة فيه لانه يلزمه الصوم كما يلزم غيره وكذا لو اقر الحر المديون المفلس بالقتل العمد فانه يقتص بالاجماع وان كان فيه ابطال ديون ارباب الديون **قوله** حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع الا ترى ان المسروق منه لو قال ابغي المال ولا ابغي القطع يسمع خصومته ولو قال ابغي القطع ولا ابغي المال لا يسمع خصومته ويثبت المال دونه كما لو شهد به رجل وامرأتان او اقر بالسرقة ثم رجع فانه يضمن المال ولا يقطع **قوله** ولابي حنيفة رحمه الله ان الاقرار قد صح منه بالقطع لما بينا اشارة الى قوله ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال وهذا لان الجزاء انما يجب بسبب الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال **قوله** لان الاقرار يلاقي حالة البقاء لان الاقرار اخبار عن امر كائن فلابد ان يتحقق ذلك الشيء حتى يصح الاخبار به

اما لا يجب بسرقة العبد مال المولى فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع **قال** واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت الى صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رح وهو المشهور وروى الحسن عنه انه يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي رح يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سبباهما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم او شرب خمر مملوكة للذمي ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع للشبهة وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان

قوله اما لا يجب بسرقة العبد مال المولى اي لا يجب بحال وان سرق من موضع للمولى ونحوه **قوله** وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو قوله واذا كانت مستهلكة لان الهلاك في عدم وجوب الضمان فوق الاستهلاك فان المودع يضمن بالاستهلاك ولا يضمن بالهلاك فاذا ثبت عدم وجوب الضمان في الاستهلاك ففي الهلاك بالطريق الاولى **قوله** او شرب خمر مملوكة للذمي اي على اصلكم فان عندنا لا يجب ضمان الخمر بالاستهلاك وان كانت للذمي **قوله** لانه اي لان السارق يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ كما في الغصب وعن هذا قالوا ان هذا الاختلاف مبني على الاختلاف في الغصب **قوله** وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي يعني ان وجوب الضمان مستلزم لانتفاء القطع وانتفاء القطع غير منتف فيبقى الضمان بالضرورة لان انتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم **قوله** اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فينتفي القطع لان الحرمة لحق العبد لا يوجب حرمة عينه وما كان حلالا في نفسه لا يصلح سببا للعقوبة كشرب عصير الغير واخذ مال الغير غصبا انما الموجب للعقوبة فعل هو حرام بعينه فلابد من انتقال العصمة من العبد الى الرب قبيل السرقة ليكون ورود الجناية على حق الله تعالى فان قيل فعله لاقى عصمتين عصمة الله وعصمة العبد فكان جنايتين كما في القتل خطأ تجب الكفارة والدية وفي قتل صيد مملوك في الحرم يجب الجزاء والقيمة وفي شرب خمر الذمي يجب الحد والضمان قلنا في النفس حقان حق الشرع وحق العبد فوجب الضمانان والجزاء في قتل صيد الحرم بهتك حرمة الحرم والضمان باتلاف مال الغير والحد وجب بشرب الخمر صيانة للعقل والضمان باتلاف مال متقوم للذمي جبرا لحقه وهنا الجناية متحدة لاقت محلها العصمة وهي واحدة وقد صارت لله تعالى فلم يبق للعبد والجناية الواحدة متى اوجبت جزاء الفعل كملا لا توجب بدل المحل كقطع اليد قصاصا لا يجب معه بدل المحل وهو الارش ولكن هذا لا يتقرر الا باستيفاء القطع لان ما يجب لله تعالى فتمامه بالاستيفاء فكان حكم الاخذ مراعى ان استوفى القطع تبين ان العصمة كانت له فلا يضمن وفي الاظهر انها كانت للعبد فيضمن فان قيل ان انتقلت العصمة قبل السرقة ففيه سبق الحكم على السبب لان السبب هو السرقة وان انتقلت بعدها فلا يفيد لان السبب صادف محلا معصوما للعبد وان انتقلت معها فهو

لانه من ضرورات سقوطها فى حق الهلاك لانتفاء المماثلة **قال** ومن سرق سرقات فقطع فى احدها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا يضمن كلها الا التى قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق فى السرقات كلها لهما ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب لكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط الظهور عند القاضى اما الوجوب بالجناية فاذا استوفى فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كان النصب كلها لواحد فخاصم فى البعض والله اعلم

باطل ايضا لان السرقة زمان الوجود ليست بموجودة فكيف يثبت الحكم وقت الوجود قلنا ينتقل قبيل السرقة شرطا لصيرورة الجناية على حقه مع ضرورة استيفاء الحد الذى هو حقه كما يثبت الملك فى قوله اعتق عبدك عنى بالف فقال اعتقت ضرورة صحة العتق اقتضاء ولهذا قلنا فى رواية يضمن بالاتلاف لان العصمة انما تسقط ضرورة مكمل فى فعل السرقة دون غيرها اذ الثابت ضرورة لا يعدو موضعها والاتلاف فعل آخر فلا يظهر فى حقه فيضمن كما لو اتلف غيره وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب وهو السرقة دون غيره وهو الاتلاف اذ لا حاجة الى نقل العصمة فى حق الغير فبقى معصوما حقا للعبد نظرا الى الغير فيضمن **قوله** لانه من ضرورات سقوطها فى حق الهلاك لانتفاء المماثلة اى سقوط العصمة فى حق الاستهلاك من ضرورة سقوط العصمة فى حق الهلاك لانتفاء المماثلة بين المال المسروق وبين الضمان لان الضمان مال معصوم حقا للعبد فى حالتى الهلاك والاستهلاك والمال المسروق معصوم حقا فى حالة الاستهلاك فقط فاذا انتفى المماثلة انتفى الضمان لان العدوان مشروط بالمماثلة بالنص وروى هشام عن محمد رحمه الله ان السارق لا يضمن فى الحكم فاما فيما بينه وبين الله تعالى يفتى بالضمان لان للمسروق منه لحقه الخسران والنقصان من جهته بسبب هو متعد فيه ولكن تعذر على القاضى القضاء بالضمان لما ذكرنا فيفتى برفع النقصان الذى لحقه من جهة السارق فيما بينه وبين ربه كذا فى المبسوط وذكر فى الايضاح قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ولا يحل للسارق ان ينتفع به بوجه من الوجوه لان الثوب على ملك المسروق منه كذلك اذا خاطه قيما الرجل له الانتفاع لانه ملكه بوجه محظور وقد تعذر ايجاب الضمان فلا يطلق له الانتفاع وهذا كالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان واخذ شيئا من اموالهم لم يحكم عليه بالرد ويلزمه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك الباغى اذا اتلف مال العادل ثم تاب لم يحكم عليه بالضمان ويفتى بذلك فيما بينه وبين الله تعالى وكذا الحربى اذا اخذ شيئا من اموالنا ثم اسلم لم يحكم عليه بالرد ويفتى بالرد فيما بينه وبين الله تعالى وكذا السارق اذا استهلك المال المسروق يفتى باداء الضمان فيما بينه وبين الله تعالى والاصل فى هذه المسائل كلها ان كل فعل نعقد سببا لوجوب الضمان وتعذر ايجابه بمعارض ظهر اثر ذلك العارض فى حق الحكم واما الفتوى فيما بينه وبين الله فيعتبر قضية السبب **قوله** لان مبنى الحدود على التداخل ومعنى التداخل الاكتفاء بحد واحد **قوله** فاذا وجد القطع وقع عن الكل فان قيل الخصومة شرط يصير الخصم بازاء المال اذ لا يصح البذل من احد عن الكل قلنا بذل المال المسروق متعد امر شرعى ثبت بناء على استيفاء القطع لا باعتبار العبد الا ترى انه يستوفيه من يملك البذل ومن لا يملكه كالاب والوصى والله اعلم بالصواب

باب ما يحدث السارق في السرقة

باب ما يحدث السارق في السرقة ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة وتملك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار البائع ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق البائع معيبا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه وترد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما واصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لانه لا يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملك عينه

باب ما يحدث السارق في السرقة **قوله** ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم اي بعد الشق يساوي عشرة دراهم فيشترط كمال النصاب عند الاخراج **قوله** لان فيه سبب الملك وانما قلنا ذلك لان للمالك بعد الشق بالخيار ان شاء ملكه الثوب بالضمان لانعقاد سبب الملك فان سبب الملك لو لم ينعقد لما وجب التمليك بكره من السارق كذا في الاسرار **قوله** وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع والجامع بينهما ان السرقة تمت على عين غير مملوك للسارق ولكن ورد عليه سبب الملك **قوله** ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك اي هذا الاخذ الذي فيه خرق فاحش واللام فيه للعهد يدل عليه قوله ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ **قوله** وكما اذا سرق البائع معيبا باعه ولم يعلم المشتري العيب فانه يقطع وان انعقد سبب الرد وهو العيب فثبت به الملك للبائع فكذلك هنا يقطع وان انعقد سبب الملك وهو الشق وان كان الخرق اتلافا لم يقطع لانه استقر الضمان وانه ينفي القطع وقال ابو يوسف رح يقطع كذا في الايضاح وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله في حد الاتلاف ان ينقص اكثر من نصف القيمة **قوله** وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا وقيل في حد الفاحش ان ينقص ربع القيمة وقيل ما لا يصلح الباقي لثوب ما والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما يفوت به شيء من المنفعة كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمة الله تعالى عليه فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لعدم سبب الملك لانه ليس له اختيار تضمين كل القيمة بل له تضمين قيمة النقصان فان قيل قد اوجبتم مع القطع ضمان النقصان وهما لا يجتمعان قلنا انما لا يجتمعان كيلا يؤدي الى الجمع بين جزاء الفعل وبدل المحل في جناية واحدة وهنا لا يؤدي اليه اذ القطع يجب بالسرقة وضمان النقصان بالخرق والخرق ليس من السرقة في شيء **قوله** يجب فيه القطع من صورة المسئلة اي سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع بان يساوي عشرة دراهم **قوله** فلم يملك عينه اي عين المسروق وهو الذهب والفضة وانما ملك المضروب

فان سرق ثوبا فصبغه احمر قطع ولم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن قيمة الثوب هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع بينهما كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى الا ترى انه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق بخلاف الغصب لان حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه فرجحنا جانب المالك لما ذكرنا وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند ابي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك

باب قطع الطريق

قال واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما تبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم الامام حدا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال

قوله فرجحنا جانب السارق فان قيل لو انقطع حق المالك وملك السارق من حين صبغه فيجب ان يمتنع القطع قلنا انما يجب القطع باعتبار الثوب الابيض وهو لم يملكه بوجه من الوجوه فصار كحنطة طحنها السارق يجب القطع وان ملك الدقيق لان القطع انما يجب بسرقة الحنطة وبالطحن يملك الدقيق دون الحنطة تحقيقه ان ثبوت الملك للسارق لرجحان الصبغ لكونه متقوما دون الثوب وعدم تقوم الثوب بعد القطع فلا يكون الملك ثابتا قبل قوله فاستويا من هذا الوجه اي من حيث ان حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى ورجحنا جانب المالك بما ذكرنا اي بما ذكرنا من كون الثوب اصلا قائما فان الثوب باق بنفسه والصبغ باق بالثوب قوله وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فعند ابي حنيفة رحمه الله السواد نقصان وليس بزيادة والمسروق اذا انتقص عند السارق لا ينقطع حق المسروق منه فله ان ياخذ الثوب ولا يعطي شيئا و عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله السواد زيادة لكن محمد رحمه الله لا يقول بانقطاع حق المالك بمثل هذه الزيادة كما في الحمرة فياخذه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه كما في الحمرة وابو يوسف رح يقول ينقطع حق المالك ولا سبيل عليه كما في الحمرة والله تعالى اعلم بالصواب

باب قطع الطريق اعلم بان قطع الطريق يسمى السرقة الكبرى اما تسميتها سرقة لان قاطع الطريق ياخذ المال خفية وسرا ممن اليه حفظ الطريق وهو الامام الاعظم كما ان السارق ياخذ المال سرا ممن اليه حفظ المكان الماخوذ منه وهو المالك او من يقوم مقام المالك واما تسميتها بالكبرى لان ضرر قطع الطريق على اصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق وضرر السرقة الصغرى يختص بالملاك باخذ مالهم وهتك حرزهم ولهذا غلظ الحد في حق قطاع الطريق كذا في المحيط قوله واذا خرج جماعة اطلق اسم الجماعة ليتناول المسلم والكافر والحر والعبد

وهي اربعة هذه الثلاثة المذكورة والرابعة نذكرها ان شاء الله تعالى ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال فاللائق تغلظ الحكم بتغلظها اما الحبس في الاولى فلانه المراد بالنفي المذكور لانه نفي عن وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة والحالة الثانية كما بيناها لما تلوناه وشرط ان يكون المأخوذ مال مسلم او ذمي ليكون العصمة مؤبدة ولهذا لو قطع الطريق على المستأمن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب في حق كل واحد كيلا يستباح طرفه الا بتناوله ما له خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بيناها لما تلوناه ويقتلون حدا حتى لو عفا الاولياء عنهم لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم او صلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم

وذكر في المبسوط واذا قطع قوم من المسلمين ومن اهل الذمة على قوم من المسلمين او من اهل الذمة ممتنعين اي متقوين بالتقسيم بحيث يمنعون تعرض الغير عن انفسهم او واحد يقدر على الامتناع اي على التقوي ومنع تعرض الغير عن نفسه بقوته وشجاعته فعليهم الامام حد حتى لا يسقط القتل بعفو الاولياء ويسقط ضمان المال المأخوذ حقا للعبد والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله ولان المسافر في البراري في امان الله تعالى وحفظه متوكلا عليه فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى والمراد منه التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الى آخره لا التخيير كما قال مالك رح متشبثا بظاهر الآية او ثبت ذلك بقوله عم من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب قوله وهي اربعة وذكر الامام التمرتاشي رح فالاحوال خمس احدها اخافوا الاغير وهنا عزروا وادني التعزير وحبسوا حتى يتوبوا والثانية اخذوا الاموال وفي هذا اذا تابوا قبل ان يؤخذوا ثم اخذوا لم يحدوا ويؤخذ منهم المال القائم وضمان الهالك ولو اخذوا قبل التوبة قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف يعني اليد اليمنى والرجل اليسرى ورد المال القائم ويسقط ضمان الهالك والثالثة جرحوا لا غير وفيه القصاص فيما يجري فيه القصاص والارش فيما لا يجري والاستيفاء الى صاحب الحق والرابعة اخذوا المال وجرحوا هنا يقطع ايديهم وارجلهم من خلاف وبطل حكم الجراحات لان حكم ما دون النفس حكم الاموال فيسقط والخامسة اخذوا المال وقتلوا او قتل احدهم رجلا بسلاح او غيره فالحق هنا للامام على ما هو المذكور في الكتاب قوله اما الحبس في الاولى اي في الحالة الاولى وهي ما اذا اخذوا قبل ان يأخذوا مالا ويقتلوا نفسا فلانه المراد بالنفي المذكور في الآية وقال الشافعي رحمه الله المراد من النفي ان يطلب ليهربوا من كل موضع وما قلناه اولى لان العقوبة بالحبس مشروعة والاخذ بما وجد له نظير في الشرع اولى من الاخذ بما لا نظير له قوله وشرط كمال النصاب قال مالك رحمه الله المعتبر ان يكون المأخوذ في نفسه نصابا كاملا سواء اخذه الواحد والجماعة وهكذا مذهبنا في السرقة الصغرى وقال الحسن بن زياد رحمه الله الشرط ان يكون نصيب كل واحد منهم عشرين درهما فصاعدا لان التقدير بالعشرة في موضع كان المستحق باخذها عضوا واحدا وهنا المستحق عضوان ولا يقطع عضوان في السرقة الا باعتبار عشرين درهما ولكنا نقول تغلظ الحد هنا باعتبار تغلظ فعلهم باعتبار المحاربة وقطع الطريق لا باعتبار كثرة المال المأخوذ ففي النصاب هذا الحد وحد السرقة سواء قوله كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة حتى اذا كان يده اليسرى شلاء

وقال محمد رح يقتل ويصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في
باب الحد كالسرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على الناس بالقتل واخذ
المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كانا في الصغرى حدين والتداخل في الحدود
لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه لا يتركه لانه
منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل والمبالغة في الصلب فيخير فيه ثم
قال ويصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخي رح وعن الطحاوي رح انه يقتل ثم يصلب توقيا عن
المثلة وجه الاول وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع وهو المقصود به قال ولا يصلب اكثر من ثلثة ايام
لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس وعن ابي يوسف رح انه يترك على خشبة حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه
والنهاية غير مطلوبة قال واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه فان باشر القتل
احدهم اجرى الحد عليهم باجمعهم لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما
الشرط القتل من احدهم وقد تحقق قال والقتل وان كان بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة
وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ الارش منه فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء
لانه لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت
الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل
عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عفوا عنه لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة

ومقطوعة لم يقطع رجله اليمنى اما اذا كانت يداه اليمنى مقطوعة يقطع رجله اليسرى كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله تعالى عليه
قوله وقال محمد رحمة الله تعالى عليه يقتل ويصلب في عامة الروايات قول ابي يوسف مثل قول محمد رحمه الله **قوله**
لانه جناية واحدة وهي قطع المارة عن الطريق **قوله** كحد السرقة والرجم يعني ان السارق اذا زنى وهو محصن فانه يرجم ولا غير لان
القتل يأتي على ذلك كله **قوله** والتداخل في الحدود لا في حد واحد الا ترى ان الجلدات في الزنا لا تتداخل فان قيل هلا قلتم
كان للامام ان يقتله ويدع القطع وعلى قود هذا التعليل ليس له ولاية ترك القطع كما ليس له ولاية ترك بعض الجلدات قلنا
ولاية ترك القطع لا بطريق التداخل بل لانه ليس عليه مراعاة الترتيب في اجراء حد احد فكان له ان يبدأ بالقتل اذ ذلك ثم
اذا قتله فلا فائدة في اشتغاله بالقطع بعده فلا يشتغل كالزاني اذا ضرب خمسين جلدة فمات فانه يترك ما بقي لانه لا فائدة
في اقامته كذا في المبسوط **قوله** وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عفوا عنه
وكذلك ان اخذ قبل التوبة وقد قتلوا وجرحوا عمدا ولكن ما اخذ من الاموال شيء تافه او لا يصيب كل واحد منهم نصاب
فالامر في القصاص في النفس خيرها الى الاولياء فان شاؤا استوفوا وان شاؤا عفوا وقد طعن عيسى رح في هذه المسئلة فقال

للاستثناء المذكور في النص ولان التوبة يتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر رحمه وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلاء يحد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى له ان المباشر اصل والردء تابع ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد واما ذو الرحم المحرم

الامام حدا لانهم لو قتلوا او لم يأخذوا شيئا من المال قتلهم الامام حدا لا قصاصا وهذا لان ما دون النصاب لم يتعلق به حكم كان وجوده كعدمه ولانه تتغلظ جنايتهم باخذ شيء من المال فما تتغلظ به الجناية لا يكون مسقطا ولكن ما قلناه اصح وهو المذكور في الكتاب لان وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود والظاهر انهم يقصدون بقطع الطريق اخذ المال وانما يقدمون على القتل ليتمكنوا من اخذ المال فاذا لم يأخذوا عرفنا ان مقصودهم لم يكن المال وانما كان القتل فاوجبنا عليهم الحد قتلا بالقتل الموجود منهم فاما اذا اخذوا الاموال عرفنا ان مقصودهم كان اخذ المال وان اقدامهم على القتل كان للتمكن من اخذ المال فباعتبار ما هو المقصود لا يمكن ايجاب الحد عليهم اذا كان ما يصيب كل واحد منهم ما دون النصاب كذا في المبسوط وعد هذه المسئلة من عجيب المسائل ومن مخلصها وكونها عجيبا من حيث ان ازدياد الجناية باخذ ما دون النصاب مع القتل ورث في حقه خفة في فعله حيث يجعل للعفو محالا بخلاف ما لو لم يأخذ شيئا وقيل ليس للعفو فيه مجال بل يقتل حدا **قوله** للاستثناء المذكور فان قيل لم ينصرف الاستثناء الى الجملة الاخيرة كما في آية القذف فما وجه الفرق قلنا لان قوله اولئك هم الفاسقون لا يصلح جزاء بل هي حكاية حال قائمة فصارت هذه الجملة فاصلة بين الجزاء والاستثناء فيصير الاستثناء على هذه الجملة وهنا العذاب العظيم في الآخرة جزاء فعله كالذي تقدم فالتحق الاستثناء بالكل **قوله** ولان التوبة يتوقف على رد المال ليقطع به خصومة رب المال فان الامام لا يقيم الحد الا بخصومة صاحب المال في ماله وقد انقطعت خصومته لوصول المال اليه قبل ظهور الجريمة عند الامام فيسقط الحد **قوله** ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه فان قيل ان التوبة لما توقفت على رد المال فكيف يقال بوجوب الضمان اذا هلك في يده وانه يوجب الحد قلنا الكلام فيما اذا تاب وقد رد مال البعض المقطوع عليهم الطريق واستهلك مال البعض او هلك في يده حيث يصح توبته ويجب الضمان وفي معاني الاخبار للكلاباذي رحمة الله تعالى عليه ان من اخذ مال الغير بغرض وتلف البعض ثم ندم على ذلك الصنع ورد ما بقي على عزم تدارك ما فات يكون تائبا وذكر في الاصل ان رد المال منهم للتوبة فيكون نفس التوبة شبهة في درء الحد فظهر حق العبد في العفو والتضمين **قوله** لو باشر العقلاء يحد الباقون اي الباقون من الذين لم يباشروا القتل من العقلاء البالغين **قوله** وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم اي اذا باشر الصبي والمجنون يسقط الحد لان الخلل في الاصل وهو المباشر **قوله** فصار كالخاطئ مع العامد اي اذا اشتركا في القتل فانه لا يجب القود

فقد قيل تاويله اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية واحدة على ما ذكرناه فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه اما ههنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد اذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرناه فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي رح لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف رح انه يجب الحد اذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث والغوث يبطئ بالليالي ونحن نقول ان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر و بقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء

قوله فقد قيل تاويله اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم قال ابو بكر الرازي رحمه الله المسئلة محمولة على ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من احدهم حتى لا يجب باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم فيصير شبهة في نصيب الباقين فاما اذا لم يكن المال مشتركا بينهم فان لم ياخذوا المال الا من ذي الرحم المحرم فكذلك وان اخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار المال المأخوذ من الاجنبي والصحيح انه يجري على اطلاقه لان مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشيء واحد لانهم قصدوا اخذ ذلك كله بفعل واحد فاذا تمكنت الشبهة في بعض ذلك المال في حقهم فهو كتمكن الشبهة في جميعه قوله على ما ذكرنا اشارة الى قوله انه جناية واحدة قامت بالكل قوله فيهم اي في المقطوع عليهم قوله لخلل في العصمة وهو يخصه نظيره لو سرق مال المسلم مع مال المستامن من بيت يسكنان فيه يجب القطع على السارق لوجود تمام السرقة وهو اخذ مال معصوم من الحرز وسقوط العصمة في حق المستامن لا يخل بالسرقة لانه يختص به فكذا هنا قوله اما ههنا الامتناع لخلل في الحرز كدار يسكنها اخو السارق واجنبي فسرق مال الاجنبي لا يقطع لمان الخلل في الحرز فكذا هنا قوله لان الظاهر لحوق الغوث اي عون الامام والناس فلا يمتنع الطرق فلا يتحقق القطع ولان السبب محاربة الله تعالى وهي انما تحقق في المفازة لان المسافر لا يلحقه الغوث فيها فيصير في حفظ الله تعالى معتمدا عليه فمن يتعرض له يكون محاربا لله تعالى فاما في المصر وفيما بين القرى فيلحقه الغوث من السلطان والناس وهو يعتمد عليهما فيتمكن النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى فلا يجب وقال بعض المتأخرين ان ابا حنيفة رحمه الله اجاب بذلك بناء على عادة اهل زمانه فان الناس في المصر وفيما بين القرى

لما بينا ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة رح وهي مسئلة القتل بالمثقل وسنبينها في باب الديات ان شاء الله تعالى وان خنق في المصر غير مرة قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل والله اعلم

كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسير النبي عليه السلام في مغازيه قال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين اما الفرضية فلقوله تعالى فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً ولقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيامة واراد به فرضا باقيا وهو فرض على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام فان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل وكان في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون النفير عاما

كانوا يحملون السلاح مع انفسهم فيتحقق بذلك دفع قاصد قطع الطريق ولو تحقق يكون نادرا فلا يبنى الحكم عليه وكذا ما بين الحيرة والكوفة لاتصال عمران احد الموضعين بالموضع الآخر فاما الآن فقد صار كالبرية وتركوا عادة حمل السلاح في الامصار فيتحقق قطع الطريق في الامصار وفيما بين القرى وعن ابي يوسف رحمه الله في مصر وفيما بين القرى ان قطعوا بالسلاح حدوا وان قطعوا بحجر او خشب نهارا لا وان كان ليلا حد والآن السلاح لا يلبث فلا يلحقه الغوث واما الخشب والحجر فيلبث فيدركه الغوث ويقل الغوث بالليالي فالامران فيها على التساوي قوله لما بينا اشارة الى قوله قبله لانه لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد قوله ومن خنق بالتخفيف والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسير النبي عليه السلام في مغازيه وفي المغرب السير جمع سيرة وهي فعلة من السير وقد يراد به السير الذي هو قطع الطريق وقد يراد به الشبه في المعاملات يقال سار ابو بكر بسيرة رسول الله صلى الله عليه وسلم وسميت المغازي سيرا لان اول امورها السير الى العدو وان المراد بها سير الامام ومعاملاته مع الغزاة والانصار ومع العداة والكفار فذكر في المغرب اصل السيرة حالة السير الا انها غلبت في لسان صاحب الشرع على امور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على امور الحج وقالوا السير الكبير فوصفوها بصيغة المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب كقولهم صلى الظهر والسير الكبيرة خطأ كجامع الصغير وجامع الكبير قوله وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لانه انما سقط الفرض عن الكل لحصول الكفاية بالبعض فاذا لم يحصل هذا المعنى تعين الفرض على كل الناس انما شرط في ذلك من كان فيه غنى ورفاهية كان من لا ينتفع به عاجز عن اقامة الفرض والتكليف لا يتأتى مع العجز كما في سائر العبادات كذا في الايضاح

لم يصر من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية وقال فى الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين فى سعة حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية وآخره الى النفير العام وهذا لان المقصود عند ذلك لا يتحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤا للعمومات ولا يجب الجهاد على الصبى لان الصبى مظنة المرحمة ولا عبد ولا امرأة لتقدم حق المولى والزوج ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع لعجزهم فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر فى حق فروض الاعيان كما فى الصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما مقنعا فلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج

قوله فحينئذ يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية قيل خفافا فى النفير لنشاطكم وثقالا عنه لمشقته عليكم وقيل خفافا من السلاح وثقالا عنه وقيل ركبانا ومشاة وقيل هازيل وسمانا وقيل عزابا ومتأهلين وقيل شبانا وشيوخا وقيل مشاغيل وغير مشاغيل وقيل اغنياء وفقراء وقيل خفافا الى المنازل وثقالا الى المصابرة فان قيل هذه الآية باطلاقها تدل على ان يكون الجهاد من فروض الاعيان فى جميع الاحوال لانها غير مختصة بالنفير فاوجب التخصيص بالنفير العام مع ان العبرة لعموم اللفظ قلنا عرف كون الجهاد من فروض الكفاية فيما اذا لم يكن النفير عاما بآية اخرى والسنة وشئ من المعقول اما الآية فهى قوله تعالى لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير اولى الضرر الى قوله وكلا وعد الله الحسنى فالله تعالى وعد للقاعدين الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين لاستحق القاعدون الاثم دون الحسنى واما السنة فقد صح ان النبى عليه السلام حين خرج الى الغزو ما كان يخرج كل اهل المدينة فلو كان فرض عين لم يدع احدا منهم واما المعقول فهو ما ذكر فى الكتاب ان فى اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد **قوله** فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية اراد باول الكلام الجهاد واجب الا ان المسلمين فى سعة اذ الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا فكان مجموعه اشارة الى الوجوب وآخره وهو قوله حتى يحتاج اليهم اشارة الى افتراضه كالصلوة وذكر فى الذخيرة فاذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم يبعد من العدو فهو فرض كفاية حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاما اذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عن المقاومة الا انهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة ولا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات فى ناحية من نواحى البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على كل من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذى يبعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا ههنا ثم يستوى ان يكون المستنفر عدلا او فاسقا يقبل خبره فى ذلك **قوله** وقتال الكفار واجب

ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين فاذا لم يكن فلا باس بان يقوى بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده ان النبي عليه السلام اخذ دروعا من صفوان وعمر رض كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد

باب كيفية القتال

واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام لما روى ابن عباس رض ان النبي عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام فان اجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية به امر رسول الله عليه السلام امراء الجيوش ولانه احد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص وهذا في حق من يقبل منه الجزية ومن لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لقول علي رض انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا

اي الكفار الذين امتنعوا عن الاسلام وعن اداء الجزية وان لم يبدؤا وانما ذكر هذا لان ظاهر قوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم يدل على ان قتال الكفار انما يجب اذا بدؤا بالمقاتلة وليس كذلك بل يجب مقاتلتهم وان لم يبدؤا اعلم ان رسول الله عليه السلام كان مامورا في الابتداء بالصفح والاعراض عن المشركين قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال الله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بالموعظة والمجادلة بالاحسن قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداءة منهم فقال اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع وقال الله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وقال الله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ثم امر بالقتل ابتداء في بعض الازمان قال الله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم ثم امر بالبداءة بالقتال مطلقا في الازمان كلها وفي الاماكن كلها قال الله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة **قوله** ويكره الجعل اراد بالجعل ما يفرض الامام للغزاة على الناس بما يتقوى به الذين يخرجون الى الجهاد **قوله** فلا باس بان يقوى بعضهم بعضا لانه اعانة على البر وجهاد بالمال وكلاهما منصوصان في احوال الناس في الجهاد يتفاوت فمنهم من يقدر عليه بالنفس والمال لقدرته عليهما ومنهم من يقدر عليه بالنفس لقدرته دون المال لفقره ومنهم من يقدر بالمال لا الخروج بالنفس لعجزه فيجهز الغني بماله للفقير القادر حتى يكون الخارج مجاهدا بنفسه والقاعد بماله والمؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضا والله تعالى اعلم بالصواب

باب كيفية القتال

قوله فحاصروا مدينة او حصنا حاصره العدو محاصرة وحصارا اذا ضيقوا عليه واحاطوا به مدن الرجل بالمكان اقام منه سمي المدينة والحصن بالكسر كل مكان محمي محرز لا يتوصل الى ما في جوفه فالمدينة اكبر من الحصن **قوله** على ما نطق به النص هو قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى ان قال حتى يعطوا الجزية

والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور فيه في القرآن والله اعلم ولا يجوز ان يقاتل من تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه لقوله عليه السلام في وصية امراء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي عليه السلام اغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد الى اسامة رضي الله عنه ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة قال فان ابوا ذلك استعانوا بالله عليهم وحاربوهم لقوله عليه السلام في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل الامور ونصبوا عليهم المجانيق كما نصب رسول الله عليه السلام على الطائف وحرقوهم لانه عليه السلام احرق البويرة قال وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان في جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ولانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم لما بينا

قوله والمراد بالبذل القبول بطريق اطلاق اسم المسبب على السبب فالقبول سبب البذل لانه مفض اليه وهذا كما في قوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة وآتوا الزكوة اى قبلوا قوله وكذا المراد بالاعطاء المذكور في القرآن اراد به قوله تعالى حتى يعطوا الجزية قوله فنكفى مؤنة القتال بالنون على بناء المفعول قوله للنهي وهو ما روي انه عليه السلام قال لعلي رضي الله تعالى عنه ولا تقاتل قوما حتى تدعوهم الى الاسلام لان يهدي الله تعالى احدا على يديك خير لك مما طلعت عليه الشمس وغربت قوله ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين اى عند الشافعي رحمه الله او الاحراز بالدار اى عندنا وقال الشافعي رح يضمن لحرمة القتل قلنا العاصم عندك هو الدين ولم يوجد ومجرد حرمة القتل لا يكفي لوجوب الضمان كما في قتل النساء والصبيان وعندنا الاحراز بالدار ولم يوجد ابنى بوزن حبلى موضع بالشام البويرة بوزن لفظ مصغر البئر موضع قوله ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير وقال الحسن بن زياد اذا علم ان فيهم مسلما وانه يتلف بهذا الصنع لم يحل ذلك لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز الا ترى ان للامام ان لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين وكان مراعاة جانب المسلم اولى ولكنا نقول امرنا بقتالهم ولو اعتبرنا هذا المعنى ادى الى سد باب القتال معهم فان حصونهم ومدائنهم قل ما تخلو من مسلم عادة ولانه يجوز لنا ان نفعل ذلك بهم وان كان فيهم نساؤهم وصبيانهم فكما لا يحل قتل المسلم لا يحل قتل نسائهم وصبيانهم كذا في المبسوط قوله عن بيضة الاسلام اى مجتمعه للشبه المعنوي بينهما او بين بيضة النعامة وغيرها

لما بينا او يقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا فلقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه اما الجهاد فبني على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان **قال** ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التأويل الصحيح لقوله عليه السلام لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو ولو دخل مسلم اليهم بامان لا بأس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة فاما الشواب فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند ضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء دون الحرائر ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده لما بينا الا ان يهجم العدو على بلد للضرورة وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر هو المنقول ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف *

منفعه كان تلك مجتمع الولد كذا في المغرب **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان في الرمي دفع الضرر العام **قوله** وما اصابوا منهم لا دية عليهم ولا كفارة وقال الشافعي رحمه الله فيه الدية والكفارة لان هذا هو عين صورة قتل الخطأ لانه يقصد بالرمي الكافر فيصيب المسلم وانا نقول اذا كان عالما بحقيقة حال من يصيبه عند الرمي لم يكن فعله خطأ بل كان مباحا مطلقا والمباح المطلق لا يوجب الكفارة والدية كذا في المبسوط فان قيل ينبغي ان تجب الدية عليهم لقوله عليه السلام ليس في الاسلام دم مفرج اي مطل قلنا خص عن هذا الحديث قاتل قطاع الطريق والبغاة فيخص المتنازع فيه لتضمنه اعلاء كلمة الله **قوله** بخلاف حالة المخمصة اي يجب الضمان اذا اكل مال الغير حالة المخمصة وهذه هي التي قاس عليها الحسن بن زياد فقال لما لم يمنع الرمي لضرورة اقامة الجهاد لا ينفي الضمان كتناول مال الغير حالة المخمصة يطلق له لمكان الضرورة فيجب الضمان فهذا بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع عن تناول مال الغير مخافة الضمان لان فيه احياء نفسه اما الجهاد فلان بناءه على اتلاف الانفس سواء الكفار وقد يكون فيهم مسلمون فلو وجب الضمان بقتلهم لامتنعوا عن القتال وهو فرض **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لتقدم حق المولى والزوج **قوله** والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر قال عليه السلام لا تمثلوا بنامية الله تعالى اي بخلق الله تعالى وروي عن عمران بن الحصين رضي الله عنه انه قال ما قام رسول الله عليه السلام فينا خطيبا بعد مثلة العرنيين الا كان يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة فتخصيصه بالذكر في كل خطبة دليل على تأكيد الحرمة كذا في المبسوط **قوله** ولا شيخا فانيا ذكر في الذخيرة

والشافعي رحمه الله تعالى يخالفنا في الشيخ الفاني والمقعد والأعمى لأن المبيح عنده الكفر والحجة عليه ما بينا وقد صح أن النبي عليه السلام نهى عن قتل الصبيان والذراري وحين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت قال إلا أن يكون أحد هؤلاء ممن له رأي في الحرب أو تكون المرأة ملكة لتعدي ضررها إلى العباد وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء دفعا لشره ولأن القتال مبيح حقيقة ولا يقتل مجنونا لأنه غير مخاطب إلا أن يقاتل فيقتل دفعا لشره غير أن الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا بأس بقتله بعد الأسر لأنه من أهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه وإن كان يجن ويفيق فهو في حال إفاقته كالصحيح ويكره أن يبتدئ الرجل أباه من المشركين فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولأنه يجب عليه إحياؤه بالإنفاق فيناقضه الإطلاق في إفنائه فإن أدركه امتنع عليه حتى يقتله غيره لأن المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه المأثم وإن قصد الأب قتله بحيث لا يمكنه دفعه إلا بقتله فلا بأس به لأن مقصوده الدفع ألا ترى أنه لو شهر الأب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه إلا بقتله لما بينا فهذا أولى والله تعالى أعلم

باب الموادعة ومن يجوز أمانه

وإذا رأى الإمام أن يصالح أهل الحرب أو فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به لقوله تعالى وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله ووادع رسول الله عليه السلام أهل مكة عام الحديبية على أن يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولأن الموادعة جهاد معنى إذا كان خيرا للمسلمين لأن المقصود وهو دفع الشر حاصل به

من الجواب في الشيخ الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح عند التقاء الصفين ولا يقدر على الإحبال لأنه إذا كان قادرا على الإحبال يجيء منه قولد فيكثر من محاربي المسلمين **قوله** والشافعي رحمه الله تعالى عليه عليه فيما في الشيخ والمقعد إلى قوله والحجة عليه ما بينا إشارة إلى المعقول ولهذا لا يقتل يابس الشق أي لو كان نفس الكفر علة للقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف **قوله** والذراري أي النساء هيهنا **قوله** هاه هي كلمة تعجب **قوله** إلا أن يكون أحد هؤلاء ممن له رأي في الحرب وقد صح أن النبي عليه السلام قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة في رواية ابن مائة وستين سنة لأنه كان صاحب رأي كذا في الذخيرة **قوله** فإن أدركه امتنع عليه وذكر في الذخيرة وإذا ظفر الابن بأبيه في الصف لا ينبغي أن يبتدئ بالقتل ولا ينبغي أن يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا على المسلمين ولكنه يلجئه إلى موضع فيستمسك به حتى يجيء غيره فيقتله ولو كان المشرك قاصدا له أن يبتدئ بقتله فإن قيل قد سوى بين الأخ الباغي والأب الباغي حتى لا يحل للعادل أن يبتدئ كل واحد منهما بالقتل فلم فرق هنا بينهما قلنا الأخ إذا كان مسلما يجب إحياؤه بالإنفاق عليه كما يجب إحياؤه بالكف عن قتله وإن كان باغيا وإذا كان كافرا لا يجب إحياؤه بالإنفاق عليه فكذا لا يجب إحياؤه بالكف عن قتله بخلاف الوالدين فإنه يجب إحياؤهما إذا كانا كافرين بالإنفاق عليهما فكذا يجب الإحياء بالكف عن قتلهما والله تعالى أعلم بالصواب

باب الموادعة ومن يجوز أمانه **قوله** وإذا رأى الإمام أن يصالح أهل الحرب أو فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين

ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وان صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لانه عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى فلا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر قال وان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى واذا رأى الامام موادعة اهل الحرب وان يأخذ على ذلك مالا فلا بأس به لانه لما جازت الموادعة بغير المال فكذا بالمال لكن هذا اذا كانت بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن لا يجوز لما بينا من قبل والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية هذا اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي بينهم لانه مأخوذ بالقهر معنى واما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظر في امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا يأخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم لما بينا ولو اخذه لم يرده لانه مال غير معصوم ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء الدنية والحاق الذلة باهل الاسلام

فلا بأس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ولا يجب عليه لان الصلح انما شرع نفعا في حق المسلمين فلو وجب لصار حقا عليهم فينقلب الحكم على عكسه وهذا كالاصطياد شرع حقا لنا فلو وجب لصار حقا علينا فان قيل الآية عامة تقتضي ان لا يكون في المصالحة بأس كان فيها مصلحة او لم تكن وقد قيدت بالمصلحة قلنا هذه الآية محمولة على ما اذا كانت في المصالحة مصلحة المسلمين بدليل آية اخرى وهي قوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون وبدليل الآيات الموجبة للقتال ولا يلزم التناقض لان موجب الآية القتال مخالف لموجب الامر بالمصالحة فلا بد من التوفيق بينهما وهو ما ذكر في الكتاب **قوله** لا يقتصر الحكم على المدة المروية وهي عشر سنين وكانت هذه المدة من المقدرات التي لا تمنع الزيادة والنقصان لان مدة الموادعة تدور مع المصلحة وهي قد تزيد وقد تنقص **قوله** لتعدي المعنى وهو دفع الشر لما انه يحتمل ان يكون مصلحة المسلمين فيما زاد على عشر سنين بخلاف ما اذا لم يكن خيرا حيث لا يجوز للامام ان يوادعهم لقوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم ولان قتال المشركين فرض وترك ما هو فرض من غير عذر لا يجوز **قوله** لانه ترك الجهاد صورة ومعنى اما صورة فظاهر حيث ترك القتال واما معنى فانه لما لم تكن فيه مصلحة للمسلمين لم تكن في تلك الموادعة دفع الشر فلم يحصل الجهاد معنى ايضا **قوله** لما بينا من قبل اي ان المقصود من الجهاد اعلاء كلمة الله تعالى لا اكتساب الاموال الا ان اخذ المال يجوز لحاجة المسلمين كالجزية **قوله** اذا لم ينزلوا بساحتهم اي اذا لم ينزل المسلمون بدار الكفار للحرب **قوله** لو اخذه لم يرده عليهم لانه مال غير معصوم وفي الرد تقوية لهم على القتال

الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب بأى طريق يمكن ولا ينبغى ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم لان النبى عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذا الحديد لانه اصل السلاح وكذا بعد الموادعة لانها على شرف النقض والانقضاء فكانوا حربا علينا وهذا هو القياس فى الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص فانه عليه السلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه والله تعالى اعلم بالصواب

فصل اذا امن رجل حر او امرأة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اى اقلهم وهو الواحد

قوله الا اذا خاف الهلاك اى الا اذا خاف الامام الهلاك على نفسه ونفس سائر المسلمين حينئذ لا بأس ان يفعل لما روى ان المشركين لما احاطوا بالخندق وصار المسلمون كما قال الله تعالى هنالك ابتلى المؤمنون وزلزلوا زلزالا شديدا بعث رسول الله عليه السلام الى عيينة بن حصين وطلب منه ان يرجع بمن معه على ان يعطيه كل سنة ثلث ثمار المدينة فابى الا النصف فلما حضر ليكتبوا بين يدى رسول الله عليه السلام قام سيدا الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عبادة رضى الله عنهما فقالا يا رسول الله ان كان هذا وحيا فامض بما امرت به وان كان رأيا رأيته فقد كانوا فى الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين وكانوا لا يطمعون فى ثمار المدينة الا شراء او قرى فاذا اعزنا الله تعالى فى الدين وبعث فينا رسوله نعطيهم الدنية لا نعطيهم الا السيف فقال عليه السلام رأيت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم عنكم فان ابيتم ذلك فانتم وذاك اذهبوا فلا نعطيكم الا السيف فقد مال رسول الله عليه السلام الى الصلح فى الابتداء لما احس الضعف بالمسلمين فحين رأى القوة فيهم بما قال السعدان امتنع من ذلك وقد كان رسول الله عليه السلام يعطى المؤلفة قلوبهم من الصدقة لدفع ضررهم عن المسلمين فدل انه لا بأس بذلك عند تحقق الضرورة كذا فى المبسوط **قوله** لان دفع الهلاك واجب بأى طريق يمكن وفى هذا التعميم ستبعد وهى انه لو لم يمكن دفع الهلاك عن نفسه الا بقتل غيره لا يجب عليه دفع الهلاك عن نفسه بقتل غيره بل الصبر عن قتل الغير واجب وكذلك لو لم يمكن دفع الهلاك عن نفسه الا بالزنا فكان معنى المذكور فى الكتاب لان دفع الهلاك واجب بأى طريق يمكن سوى المستثنيات التى لا اباحة فى مباشرتها او رخص فيها ولم يجب الاقدام عليها كما يقال ما اهل به لغير الله والله اعلم بالصواب

فصل قوله صح امانهم هذا من قبيل اضافة المصدر الى المفعول وهو جماعة الكفار او اهل الحصن منهم والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم اى يتساوى فى حكم القصاص والدية لا فضل لشريف على وضيع فيكون دليلا على مساواة العبد الحر فى حكم القصاص ويسعى بذمتهم ادناهم اى اقلهم لانه يذكر الادنى ويراد الاقل قال الله تعالى ولا ادنى من ذلك ولا اكثر يقال ادنى الجمع ثلثة ثم المراد من الاقل هو الواحد لانه لا اقل منه وسئل محمد رحمه الله عن ذلك فقال ادنى المسلمين العبد ولكنا نقول ادناهم اقلهم فيكون دليلا على صحة امان الواحد وقيل المراد الفاسق لانه لا يظن برسول الله عليه السلام ان ينسب العبد الورع الى الدناءة وقيل معناه اقربهم الى اهل الحرب وهو من يسكن الثغور مشتق من الدنو وهو القرب لا من الدناءة كذا فى المبسوط

ولانه من اهل القتال فيخافونه اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان وكذا الامان لا يتجزى فيتكامل كولاية الانكاح قال الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم كما اذا امن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة في النبذ وقد بيناه ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامام الامان لما بينا ويؤدبه الامام لافتياته على رايه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة بالتاخير فكان معذورا ولا يجوز امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين قال ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح لنا باب الفتح ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح امانه لما بينا ولا يجوز امان العبد المحجور عند ابي حنيفة رح الا ان ياذن له مولاه في القتال وقال محمد رح يصح وهو قول الشافعي رح وابو يوسف رح معه في رواية ومع ابي حنيفة رح في رواية لمحمد رح قوله عليه السلام امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعري رض ولانه مؤمن ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالماذون له في القتال وبالمؤبد من امان

قوله ولانه من اهل القتال اي وكان كل واحد من الرجل والمرأة فانها ايضا من اهل القتال بالتسبيب وهو اما بالمال او بعبيدها واماؤها قوله عليه السلام ما كانت هذه تقاتل اي بنفسها وفي المبسوط وروى ان زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنها امنت زوجها ابا العاص بن الربيع فاجاز رسول الله عليه السلام امانها قوله لملاقاته محله اي لملاقاة الامان محله لان محل الامان هو محل الخوف وهو موجود فيهما على ما ذكرنا ثم يتعدى الى غيره اي الامان يتعدى الى غيره اي غير الذي امن من اهل الاسلام كما في شهادة هلال رمضان فيلزم عليه الصوم او لا ثم يتعدى منه الى غيره ولذلك تقبل شهادة الفرد فيه لانه غير متهم ولان سببه وهو الايمان اي التصديق بالقلب لا يتجزى فكذا الامان لا يتجزى كولاية الانكاح فانه اذا وجد [illegible] من الاولياء المتساويين في الدرجة يلزم صحة النكاح في حق كل الاولياء لان سبب الولاية وهو القرابة غير متجز فلا تتجزى الولاية نظيره الصغيرة اذا كان لها اخوان يكون لكل واحد منهما ولاية التزويج فكذلك ههنا قوله ويؤدبه الامام اي يؤدبه لاجل من لافتياته على رأي الامام واستبداده برأيه افتعال من الفوت وهو السبق قوله لما بينا اي من ان الامان يختص بمحل الخوف وهم لا يخافون المسلم في دار الحرب ولم يهاجر قوله ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان ياذن له مولاه في القتال امان العبد المأذون له في القتال صحيح بالاتفاق لما روى ان عبدا كتب على سهمه بالفارسية مترسيت ورمى به الى قوم محصورين فرفع ذلك الى عمر رضي الله عنه فاجاز امانه وقال انه رجل من المسلمين وهذا العبد كان مقاتلا كان الرمي فعل المقاتل قوله وبالمؤبد من الامان وهو عقد الذمة يعني اذا عقد حربي عقد الذمة مع العبد وقبل الجزية وقبل العبد منه هذا العقد يصح هذا العقد والقبول من العبد فيصير ذميا بالاتفاق حتى يجري عليه احكام اهل الذمة من المنع عن الخروج الى دار الحرب وقصاص قاتله واعتبار وقت الذمة في اخذ الجزية من وقت العقد مع العبد

فالايمان لكونه شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع لتحقق ازالة الخوف به والتاثير اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة وانما لا يملك المسابقة لما فيه من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول ولابي حنيفة رح انه محجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان محله بخلاف المأذون له في القتال لان الخوف منه متحقق ولانه انما لا يملك المسابقة لما انه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في حقه والامان نوع قتال وفيه ما ذكرناه لانه قد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سد باب الاستغنام بخلاف المأذون لانه رضي به والخطاء نادر لمباشرته القتال وبخلاف المؤبد لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية ولانه مفروض عند مسئلتهم ذلك اسقاط الفرض نفع فافترقا ولو امن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق

باب الغنائم وقسمتها واذا فتح الامام بلدة

قوله والايمان لكونه شرطا للعبادة يشير الى قوله ولانه مؤمن ممتنع فيصح جعل كونه مؤمنا ممتنعا علة لصحة امانه يعني انما شرط الايمان لان الجهاد عبادة والكافر ليس باهل لها وشرط الامتناع اي كونه ذا امتناع وقوة ليكون الامان من محله وهو الذي يخاف منه بخلاف امان الاسير والتاجر الذي في ايديهم حيث لم يصح لانهم لا يخافونه قوله والتاثير اعزاز الدين اي المؤثر في صحة الامان اعزاز الدين واقامة المصلحة لجماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة اي انما يصح امان العبد المحجور على اعتبار ان يكون فيه نفع للمسلمين قوله والامان نوع قتال لان المقصود بالقتال دفع شرهم عن المسلمين وبالامان يحصل ذلك فيكون نوع قتال قوله وفيه ما ذكرناه اي في امان العبد المحجور ما ذكرنا في قتاله من انه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في حقه قوله فهو بمنزلة الدعوة اليه اي الامان المؤبد بمنزلة الدعوة الى الاسلام وللعبد ولاية عرض الاسلام على غيره قوله واسقاط الفرض نفع محض فيصح منه كقبول الهبة والصدقة والامان يتردد بين نفع والضرر فهذا لا يعتبر منه لا جابته اليه والتصرف الذي فيه توهم الضرر في حق المولى فقط كالبيع والشراء لا يملكه العبد بنفسه فما فيه الضرر به وبالمسلمين ببطلان حقهم في الاستغنام اولى ان لا يملكه بنفسه والله اعلم بالصواب

باب الغنائم وقسمتها الغنيمة عن ابي عبيدة ما نيل من اهل الشرك عنوة والحرب قائمة وحكمها ان تخمس وسائرها بعد الخمس للغانمين خاصة والفيء ما نيل منهم بعد ما يضع الحرب اوزارها وتصير الدار دار الاسلام وحكمه ان يكون لكافة المسلمين ولا يخمس والنفل ما ينفله الغازي اي يعطاه زائدا على سهمه وهو ان يقول الامام او الامير من قتل قتيلا فله سلبه او قال للسرية ما اصبتم فهو لكم او ربعه او نصفه ولا يخمس وعلى الامام الوفاء به وعن علي بن عيسى الغنيمة اعم من النفل والفيء اعم من الغنيمة لانه اسم لكل ما صار للمسلمين من اموال اهل الشرك قال ابو بكر الرازي رحمه الله فالغنيمة فيء والجزية فيء ومال

عنوة اى قهراً فهو بالخيار ان شاء قسمها بين المسلمين كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رضى الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة رضى الله عنهم ولم يحمد من خالفه وفى كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثانى عند عدم الحاجة ليكون عدة فى الزمان الثانى وهذا فى العقار اما فى المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفى العقار خلاف الشافعى رحمه الله لان فى المن ابطال حق الغانمين او ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم راساً بالقتل والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظراً لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع ما انه يحظى به الذين ياتون من بعد والخراج وان قل حالاً فقد جل مالاً لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضى يدفع اليهم من المنقول بقدر ما يتهيأ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة

اهل الصلح فى ء والخراج فى ء لان ذلك كله مما افاء الله على المسلمين من المشركين وعند الفقهاء كل ما يحل اخذه من اموالهم فهو فى ء قوله عنوة اى قهراً العنوة الذلة والخضوع وقوله قهراً ليس بتفسير لها لان عنى لازم وقهر متعد بل بطريق المجاز لان من الذلة يلزم القهر قوله كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر هذا الفعل منه ليس بحتم والا لما خالفه عمر رضى الله عنه قوله موافقة من الصحابة وهو ما روى انه لما استولى على العراقين والسواد شاور الصحابة رضى الله تعالى عنهم فى اراضيها فقال بعضهم هى غنيمة فاقسمها بين الغانمين وقال بعضهم بخلاف ذلك فتوقف عمر رضى الله تعالى عنه فى ذلك فرجع الى القرآن فلما جاء من الغد قال وجدت فى كتاب الله تعالى ما استغنى به عن رأيكم فانه قال وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ الاية فلو قسمتها بينكم فما يكون لمن يجيء بعدكم فاتفقوا على ذلك الا عدد يسير منهم بلال رضى الله عنه قوله ولم يحمد من خالفه كبلال واصحابه رضى الله عنهم فروى انه قال على المنبر اللهم اكفنى بلالا واصحابه فما حال الحول حتى ماتوا فان قيل كيف ينعقد الاجماع مع خلافهم قلنا لا نعتبر خلافهم مع اجماع اهل الفقه لانهم اصحاب الظواهر قوله وفى كل من ذلك قدوة اى فى كل من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعل عمر رضى الله تعالى عنه قوله اما فى المنقول المجرد قيد بالمجرد لانه يجوز المن عليهم فى المنقول بطريق التبعية للعقار قوله لان فى المن ابطال حق الغانمين اى على مذهبنا لانا لا نقول بثبوت الملك قبل الاحراز بدار الاسلام بل نقول بثبوت الحق للغانمين قوله او ملكهم اى على مذهب الشافعى رحمة الله تعالى عليه فانه يقول يثبت الملك لهم بنفس الاصابة قوله بخلاف الرقاب فالحق لم يتأكد فى رقابهم الا ترى ان له ان يقتلهم فكذلك يكون له ان يمن على رقابهم بجزية يأخذها قوله والحجة عليه ما رويناه اى من فعل عمر رضى الله تعالى عنه قوله ليخرج عن حد الكراهة ذكر الامام التمرتاشى رحمة الله تعالى عليه فان من عليهم برقابهم واراضيهم وقسم النساء والذرية سائر الاموال جاز ولكن يكره لانهم لا ينتفعون بالاراضى بدون المال ولا بقاء لهم بدون ما يكن به تزجيه العمر الا ان يدع لهم ما يمكنهم به العمل فى الاراضى

قال وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه السلام قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احراراً ذمة للمسلمين لما بينا الا مشركي العرب والمرتدين على ما نبين ان شاء الله تعالى ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم لاندفاع الشر بدونه وله ان يسترقهم توفيراً للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب بعد ولا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة رح وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي رح لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به وله ان فيه معونة الكفرة لانه يعود حرباً علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا اما المفاداة بمال يأخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا وفي السير الكبير انه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالاً باسارى بدر ولو كان اسلم الاسارى في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مأمون على اسلامه **قال** ولا يجوز المن عليهم اي على الاسارى خلافاً للشافعي رح فانه يقول من رسول الله عليه السلام على بعض الاسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى اقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُّمُوهُمْ ولانه بالاسر والقهر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض وما رواه منسوخ بما تلونا واذا اراد الامام العود ومعه مواش فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي رح يتركها لانه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة الا لمأكلة ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار ليقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وبخلاف العقر لانه مثلة وتحرق الاسلحة ايضاً وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يطلع عليه الكفار ابطالاً للمنفعة عليهم

قوله وان شاء تركهم احراراً ذمة للمسلمين لما بينا اشارة الى قوله لان كذلك فعل عمر رضي الله تعالى عنه بسواد العراق فان قيل ينبغي ان لا يثبت خيار ترك القتل لقوله تعالى وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدْتُّمُوهُمْ قلنا خص من هذه الآية اهل الذمة والمستأمنون والنساء وغير ذلك فتخص المتنازع عنها بفعل عمر رضي الله عنه **قوله** ولا يفادى بالاسارى المفاداة بين الاثنين فاداه اذا اطلقه واخذ فديته ومنه قوله ولا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه اي لا تؤخذ فدية بمقابلة اطلاق الاسارى التي في ايدي المسلمين فعند الشافعي رحمه الله حكمهم احد الاربعة القتل والاسترقاق والفداء بالمال وبالاسارى اوالمن وعندهما احد الامور الثالثة الا ان والفداء بالاسارى وعند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه احد الامرين الاولين **قوله** لما بينا اشارة الى قوله ان فيه معونة الكفرة لانه يعود حرباً علينا **قوله** ولا يجوز المن عليهم خلافاً للشافعي رحمة الله تعالى عليه المن ان يطلقهم مجاناً وهو يقول من رسول الله عليه السلام على بعض الاسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وما رواه منسوخ بما تلونا لان سورة براءة من آخر ما نزل وقد تضمنت وجوب القتل بكل حال فكان ناسخاً **قوله** ولا يعقرها خلافاً لمالك رحمه الله ولا يتركها وقال الشافعي رحمه الله يتركها لانه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة الا لمأكلة **قوله** بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه في الحديث لا يعذب بالنار الا ربها

ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعي رح لا بأس بذلك واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرناها في كفاية المنتهى له ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما في الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى فتدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهر ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة وهي كراهة تنزيه عند محمد رح فانه قال على قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح لا تجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد رح الافضل ان يقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح الا انه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة

قوله واصله اي اصل الخلاف **قوله** وتبتنى على هذا الاصل عدة من المسائل منها ان احدا من الغانمين لو وطئ امة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه منه عنده وصارت الامة ام ولده وعندنا لا يثبت النسب لعدم الملك ويجب العقر وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين ومنها جواز البيع ومشاركة المدد والارث اذا مات احدهم قبل القسمة **قوله** ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب الخلاف ثابت فيه اي في البيع والقسمة بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة لا محالة فتدخل تحته اي تدخل القسمة تحت النهي **قوله** ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد لان موضع الخلاف فيما اذا اصدرت القسمة عن الامام بدون الاجتهاد بانها هل يثبت حكم الملك من وقت القسمة في نصيبه من الاكل والوطئ وسائر الانتفاع ام لا فعلى قوله يثبت وعندنا لا يثبت ثم علل بقوله لان حكم الملك لا يثبت بدونه اي بدون الملك فلما ثبتت الاحكام عنده من الاكل والوطئ وغيرهما بهذه القسمة الصادرة لا عن اجتهاد علمنا ان الملك كان ثابتا له قبل القسمة كما اذا كانت التركة بين الورثة فانه انما يثبت احكام الملك من الانتفاعات اذا وقعت القسمة لثبوت نفس الملك قبل القسمة فكذلك ههنا على قوله وعندنا لا يثبت بهذه القسمة الصادرة لا عن اجتهاد من حكم الملك شيء لان الملك لا يثبت قبل هذه القسمة فلا يثبت حكم الملك من الانتفاع بهذه القسمة ثم انما قيد القسمة بقوله لا عن اجتهاد ليظهر موضع الخلاف فانه اذا قسم مجتهد اجاز بالاتفاق وذكر في المبسوط وان قسمها في دار الحرب جاز لانه امضى فصلا مجتهدا فيه وقضاء المجتهد فيه نافذ وقيل الكراهة اي حكم قسمة الغنائم في دار الحرب على مذهبنا الكراهة لا عدم الجواز وذكر في المبسوط وقيل من مذهبنا كراهة القسمة في دار الحرب لا بطلان القسمة لما في القسمة من قطع شركة المدد فتقل بها رغبتهم في اللحوق بالجيش ولانه اذا قسم تفرقوا فربما يكر العدو على بعضهم وهذا امر وراء ما يتم به القسمة فلا يمنع جوازها **قوله** ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح بدليل عدم الملك بمجرد الاستيلاء بالدليل الذي ذكرنا وان دليل البطلان محرم والمحرم راجح على المبيح الا انه تقاعد عن سلب الجواز لان الاجماع ثابت في الجملة اما عند الشافعي رح فيجوز بكل حال واما عندنا

قال والردء والمقاتل في العسكر سواء لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض او لغيره لما ذكرنا واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها خلافا للشافعي رح بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدناه من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب او ببيعه المغانم فيها لان بكل واحد منها يتم الملك فينقطع حق شركة المدد **قال** ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعي رح في احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ولنا انه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال وما رواه موقوف على عمر رض او تاويله ان يشهدها على قصد القتال فان لم تكن للامام حمولة تحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها قال العبد الضعيف هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير والجملة في هذا ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة وصار كما اذا نفقت دابة في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة ويجبرهم في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبلها وفيه خلاف الشافعي رح وقد بينا الاصل ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده وقال الشافعي رح من مات منهم بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده وقد بيناه

اذا رأى الامام المصلحة فاذا لم يسلب الجواز لا يكون ادنى حالا من ايراث الكراهة لان الدليل لم يرجح لما لم يبطل اصلا من معارضة الدليلين من الدليل الزاجر والمرجح الكراهة كما في سؤر الهرة فانه لما قام الدليل على الحرمة والحل ولم يعمل دليل الحرمة في سلب الحل لم يتقاعد عن ايراث الكراهة كذا هنا **قوله** وهو بناء على ما مهدناه من الاصل وهو ان السبب هو الاخذ والملك يثبت بنفس الاخذ وعندنا السبب هو القهر بتمامه بالاحراز بدار الاسلام فاذا شارك المدد الجيش في الاحراز الذي به يتم السبب شاركوهم في تأكد الحق كما لو التحقوا بهم في حالة القتال كذا في المبسوط **قوله** ولا حق لاهل سوق العسكر اي لا سهم لهم ولا رضخ لان قصدهم التجارة لا ارهاب العدو واعزاز الدين **قوله** فانعدم السبب الظاهر وهو مجاوزة الدرب على قصد القتال **قوله** وما رواه موقوف على عمر رضي الله تعالى عنه وذلك ليس بحجة عند بعض مشائخنا خصوصا على اصل الشافعي رحمة الله تعالى عليه فان عنده لا يقلد الصحابي **قوله** لانه ابتداء اجارة اي من كل وجه هذا احتراز عن اجارة مستانفة في حالة البقاء فانه يجبر على الاجارة بالاتفاق كما في مسئلة السفينة فان من استاجر سفينة شهرا فمضت المدة في وسط البحر فانه تنعقد عليه اجارة اخرى باجر المثل بغير رضاء المالك كذا في المحيط **قوله** ويجبرهم في رواية السير الكبير ذكر فيه ويستوي في ذلك ...

قال ولا باس بان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام قال رضي الله عنه ارسل ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في الاخرى وجه الاولى انه مشترك الغانمين فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما في الثياب والدواب وجه الاخرى قوله عليه السلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب لان الغازي لا يستصحب قوت نفسه وعلف ظهره مدة مقامه فيها والميرة منقطعة فبقي على اصل الاباحة للحاجة بخلاف السلاح لانه يستصحبه فانعدم دليل الحاجة وقد تمس اليه الحاجة فتعتبر حقيقتها فيستعمله ثم يرده في الغنيمة اذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت

الحمولة او ابوا اذا كان يستغني عن تلك الحمولة لانهم بهذا الاباء قصدوا التعنت فان في هذا الاستيجار منفعة لهم من حيث انه تحصل لهم الاجرة بمقابلة منفعة لا يبقى لهم بدون هذا الاستيجار وفيه منفعة للغانمين ايضا فكانوا متعنتين في الاباء والقاضي لا يلتفت الى اباء المتعنت ولان الاستيجار وبقاء الاجارة عند تحقق الحاجة صحيح كمن خيّر الاجير في الامير ولي فينا تعرف استيجار السفينة على ما ذكرنا وكذلك استيجار الاوعية لحمل المائع فيها مدة معلومة اذا انتهت المدة وهم في المفازة وكذلك اذا استاجر دابة لحمل الامتعة من موضع الى موضع مدة معلومة فانتهت المدة وهم في المفازة او مات صاحب الدابة فانه يبتدئ العقد بعد انتهاء المدة ويبقى بعد الموت في هذه المواضع باجر المثل او بالمسمى في حالة البقاء وكان ذلك لاجل الحاجة فكذلك في الغنائم اذا تحققت الحاجة الى حملها فان قيل جواز البناء لا يدل على جواز الابتداء بلا رضاء لان البناء اسهل من الابتداء قلنا لا فرق بينهما لانه في الحالين يتملك منافع العين باجر المثل لصيانة المال بلا رضاء قوله وقد شرطها في رواية ذكر في المحيط فقد قيد محمد رحمه الله في السير الصغير الاباحة بطعام الغنيمة وعلفها بالحاجة وفي السير الكبير اباح الانتفاع عليه بحاجة وبغير حاجة فصار في المسئلة روايتان فما ذكره في السير الصغير جواب القياس وما ذكره في السير الكبير جواب الاستحسان حتى ان على رواية السير الكبير يستوي فيه الغني والفقير في حل الانتفاع ثم قال وكما يجوز للغازي ان يأخذ من طعام الغنيمة وعلفها مقدار كفايته يجوز له ان يأخذ منها مقدار ما يكفي عبيده الذين دخلوا معه يقومون على دوابهم ويحفظ رحالهم وكذلك يأخذون لنسائهم وصبيانهم الذين دخلوا معهم ولو كان رجل دخل دار الحرب ليخدم بعض الجند باجر فلا يباح له ان يتناول شيئا من الغنيمة وكذلك من دخل دار الحرب للتجارة قوله وعلف ظهره اي دابته ولفظ الظهر مستعار لها والميرة الطعام قوله والدابة مثل السلاح اي تعتبر الحاجة فيها والطعام كالخبز والزيت اي المراد بالطعام ما هو المهيأ للاكل وفي المحيط وان وجدوا غنما فلا باس بان يذبحوها ويأكلوها ويردوا جلودها في الغنيمة وذكر هذا الحكم في السير الكبير في الجزور وفي الايضاح في البقر فعلم بهذا ان المهيأ للاكل وما هو غير مهيأ سواء في اباحة التناول للغازي وان صابوا سمسما او زيتا او دهن سمسم وفاكهة يابسة او رطبة او سكرا او بصلا او غير ذلك من الاشياء التي تؤكل عادة للتعيش لا باس بالتناول منها قبل القسمة ولا يجوز ان يتناول شيئا من الادوية والطيب ودهن البنفسج وذكر في الايضاح انما لا يجوز التناول منها لان هذه الادهان لا تؤكل ولا تستعمل للحاجة الاصلية بل تستعمل للزينة وكلما لا يؤكل ولا يشرب لا ينبغي ان ينتفع منه بشئ قل او كثر لقوله عليه السلام ردوا الخيط والمخيط

قال ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة لمساس الحاجة الى جميع ذلك ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بلا قسمة وتاويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح وقد بيناه ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه لان البيع يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه وانما هو اباحة وصار كالمباح له الطعام وقوله ولا يتمولونه اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك فان باعه احدهم رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كانت للجماعة واما الثياب والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه اولى وهذا لان حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء متيقن بها فكان اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق في الحقيقة فانه اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع في الفصلين فان احتاج الكل يقسم في الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه من فضول الحوائج قال ومن اسلم منهم معناه في دار الحرب احرز باسلامه نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعا وكل مال هو في يديه لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه او وديعة في يد مسلم او ذمي لانه في يد صحيحة محترمة ويده كيده

قوله ويوقحوا به الدابة توقيح الدابة تصليب حافرها بالشحم المذاب اذا حفي اي رق من كثرة المشي والراء خطأ كذا في المغرب قوله وتأويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح لانه اذا احتاج الغازي الى استعمال سلاح الغنيمة بسبب صيانة سلاحه لا يجوز وقال في الايضاح ولا ينبغي ان يستعمل شيئا من الاسلحة والدواب لتبقى بذلك سلاحه ودوابه لان الاطلاق كان باعتبار الحاجة ولا حاجة مع وجود الملك قوله وقد بيناه اشارة الى قوله بخلاف السلاح لانه يستصحبه قوله يباح له الانتفاع في الفصلين اي في فصل الثياب والسلاح قوله فان احتاج الكل يقسم في الفصلين اي في فصل السلاح وفصل الثياب والدواب والمتاع قوله ومن اسلم منهم معناه في دار الحرب انما قيد بهذا لانه لو هاجر الى دار الاسلام ثم اسلم لا يصير ماله واولاده في دار الحرب محرزا باسلامه ذكر في الفوائد الظهيرية وههنا مسائل اربع احدها اذا اسلم الحربي في دار الحرب ولم يخرج حتى ظهر على الدار فالحكم فيها ما ذكر انه لا يغنم نفسه واولاده الصغار وما كان في يده من المنقولات الى آخره والمسئلة الثانية الحربي اذا دخل الينا بامان واسلم ثم ظهر المسلمون على داره فاهله وماله وجميع ما خلفه في دار الحرب الا اولاده الصغار فيء والثالثة اذا اسلم الحربي في دار الحرب ثم دخل دار الاسلام ثم ظهر المسلمون على داره فجميع ماله هناك فيء الا اولاده الصغار والرابعة اذا دخل المسلم دار الحرب بامان واشترى منهم موالا ولهم اولاد واستصحبهم مع نفسه في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فالجواب فيه على نحو ما بينا في حربي اسلم في دار الحرب ثم وقع الظهور على الدار الا في فصلين احدهما ان اولاده الكبار هنا لا يصيرون فيئا لانهم مسلمون والثاني انما كان وديعة له عند حربي لا يصير فيئا على رواية ابي سليمان رحمه الله تعالى عليه وعلى رواية ابي حفص رحمة الله تعالى عليه يصير فيئا قوله لانه في يد صحيحة احتراز عن يد الغاصب محترمة احتراز عن يد الحربي

فان ظهرنا على دار الحرب فعقاره فیٔ وقال الشافعی رح هو له لانه فی یده فصار کالمنقول ولنا ان العقار فی ید اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم یکن فی یده حقیقة وقیل هذا قول ابی حنیفة وابی یوسف رح الآخر وفی قول محمد رح وهو قول ابی یوسف رح الاول هو کغیره من الاموال بناء على ان الید حقیقة لا یثبت على العقار عندهما وعند محمد رح یثبت وزوجته فیٔ لانها کافرة حربیة لا تتبعه فی الاسلام وکذا حملها فیٔ خلافا للشافعی رح هو یقول انه مسلم تبعا کالمنفصل ولنا انه جزؤها فیرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغیره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئیة عند ذلك واولاده الکبار فیٔ لانهم کفار حربیون ولا تبعیة ومن قاتل من عبیده فیٔ لانه لما تمرد على مولاه خرج من یده فصار تبعا لاهل دارهم وما کان من ماله فی ید حربی فهو فیٔ غصبا کان او ودیعة لان یده لیست بمحترمة وما کان غصبا فی ید مسلم او ذمی فهو فیٔ عند ابی حنیفة رح وقال محمد رح لا یکون فیئا قال العبد الضعیف رحمه الله کذا ذکر محمد رح الاختلاف فی السیر الکبیر وذکروا فی شرح الجامع الصغیر قول ابی یوسف مع قول محمد رح لهما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام فیتبعها ماله فیها وله انه مال مباح فیملك بالاستیلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام

قوله وما کان من ماله فی ید حربی فهو فیٔ غصبا کان او ودیعة لان یده لیست بمحترمة لانها لا تدفع استغنام المسلمین عن ماله فکذا عن هذه الودیعة وما کان غصبا فی ید مسلم او ذمی فهو فیٔ عند ابی حنیفة رحمه الله وقالا لا یکون فیئا قال رضی الله تعالى عنه کذا ذکر الاختلاف فی السیر الکبیر وذکروا فی شرح الجامع الصغیر قول ابی یوسف مع قول محمد رحمهما الله قال صاحب النهایة رحمه الله هکذا وقع لفظ الهدایة فی بعض النسخ وهذا لا یصح اصلا لانه لو کان الاختلاف هکذا فی ذینك الکتابین لقال کذا ذکر الاختلاف فی السیر الکبیر والجامع الصغیر ولما احتاج الى ذکر قوله وذکروا فی شرح الجامع الصغیر قول ابی یوسف مع قول محمد رحمهما الله لانه حینئذ یکون تکرارا محضا وتطویلا بغیر فائدة ووقع فی بعضها وقال محمد رحمه الله تعالى لا یکون فیئا مکان قوله وقالا و مع ابی حنیفة رحمة الله تعالى علیه مکان قوله مع محمد رحمة الله تعالى علیه ثم قال رح ولکنی تثبت بتوفیق الله تعالى الاقوال فوجدتها کما هو حقها فی الکتب ثم وضعتها کما یوضع الهناء مواضع النقب قلت والصحیح من النسخ هو ان یقال وما کان غصبا فی ید مسلم او ذمی فهو فیٔ عند ابی حنیفة رحمة الله تعالى علیه وقال محمد رحمة الله تعالى علیه لا یکون فیئا لان روایة السیر الکبیر هکذا وهکذا ایضا فی المحیط ولم یذکر فیهما قول ابی یوسف رحمة الله تعالى علیه والصحیح ایضا فی الثانی هو ان یقال وذکروا فی شرح الجامع الصغیر قول ابی یوسف مع محمد رحمهما الله تعالى لان الامام فخر الاسلام البزدوی رحمة الله تعالى علیه ذکر فی الجامع الصغیر ولو کان ودیعة عند حربی او غصبا عند مسلم او ذمی وضاتها فهو فیٔ وهذا قول ابی حنیفة رحمة الله تعالى علیه وقال ابو یوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا یکون فیئا وهکذا ایضا ذکر فی الجامع الصغیر لقاضیخان والتمرتاشی وغیرهما

الا ترى انها ليست بمتقومة الا انه يحرم التعرض لاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض لعارض قد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك وليست في يده حكما فلم يثبت العصمة واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان الضرورة قد ارتفعت ولان الاباحة باعتبارها ولان الحق قد تاكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج الى دار الاسلام ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة معناه اذا لم يقسم وعن الشافعي رح مثل قولنا وعنه انه لا يرد اعتبارا بالمتلصص ولنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان احق به قبل الاحراز فكذا بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز ترد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الاصل فاخذ حكمه

فصل في كيفية القسمة **قال** ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فَأَنَّ لِلّٰهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُوْلِ استثنى الخمس ويقسم اربعة الاخماس بين الغانمين لانه عليه السلام قسمها بين الغانمين ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وقالا للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي رحمة الله تعالى عليه لما روى ابن عمر رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه السلام اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ما روى ابن عباس رحمة الله تعالى عليه ان النبي عليه السلام اعطى الفارس سهمين والراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين وللراجل سهما واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره

قوله الا ترى انها ليست بمتقومة حتى لم يجب القصاص والدية على قاتلها في دار الحرب **قوله** وليست في يده حكما لان يد الغاصب ليست بنائبة عن يد المغصوب منه فلا يكون ما في يد الغاصب في يد المغصوب منه حكما فيجعل كانه ليس في يد احد فكان فيئا **قوله** لتعذر الرد على الغانمين لقلته جدا او لتفرقهم والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في كيفية القسمة **قوله** استثنى الخمس سماه استثناء من حيث ان حكمه يخالف حكم اربعة الاخماس كما ان حكم المستثنى منه الغناء بالفتح والمد الاجزاء والكفاية الكر الصولة والحملة والفر بمعنى الفرار والفرار اذا كان لاجل ان يكون الكر لشدة كان هو من الجهاد والفرار في موضع الفرار محمود لئلا يرتكب النهي في قوله تعالى وَلَا تُلْقُوْا بِاَيْدِيْكُمْ اِلَى التَّهْلُكَةِ **قوله** واذا تعارضت روايتاه اي روايتا ابن عمر رضي الله عنهما وهي روايتها عنه على وفق مذهبهما ورواية ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ايضا على وفق مذهبه ترجح رواية غيره وهي رواية ابن عباس وهذا لان من تعارضت روايتاه كان احتمال النسخ

ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثل غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف رح يسهم لفرسين لما روي ان النبي عليه السلام اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الآخر ولهما ان البراء بن اوس قاد فرسين ولم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلثة افراس وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل والبراذين والعتاق سواء لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين والعتاق والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل واحد منهما منفعة معتبرة فاستويا ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل وجواب الشافعي رح على عكسه في الفصلين وهكذا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة رح في الفصل الثاني انه يستحق سهم الفرسان

برواية نفسه وبرواية غيره وخبر من لا تعارض في روايته لا يحتمل النسخ الا من رواية غيره فكان احتمال النسخ فيما قل فكان اولى **قوله** ولان الكر والفر من جنس واحد اذ نفس الفرار ليس بمستحسن بل الفرار انما حسن اذا فعل لاجل الكر فحينئذ يكونان من جنس واحد فلا يعتبر نوعا آخر بل يعتبر زيادة غناء الزيادة لا تتعلق بزيادة الغناء اذ بعضهم لا بد ان يكون اغنى من بعض **قوله** لتعذر معرفته اي معرفة مقدار الزيادة لان ذلك انما تظهر عند المسايفة والمقابلة عند التقاء الصفين وكل منهم مشغول بشأنه في ذلك الوقت فتعذر الوقوف عليه **قوله** فلا يكون السبب الظاهر وهو المجاوزة مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد قال في الاسرار فالمبدء معتبر على مآل الامر من القتال فان الارهاب انما يحصل بخوفهم عاقبة امرهم من القتال معهم على الافراس والقتال لا يتصور الا على فرس واحد فاذا علم ذلك حقيقة لم تقع زيادة ارهاب بزيادة الفرس **قوله** كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين احدهما على سبيل التنفيل لجده في القتال فانه قال عليه الصلوة والسلام خير رجالتنا سلمة بن الاكوع وخير فرساننا ابو قتادة رضي الله تعالى عنه ونظيره نفقة الخادمين للمرأة **قوله** والبراذين والعتاق سواء انما ذكر هذا لان اهل الشام يقولون لا يسهم للبراذين ورووا فيه حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شاذا البرذون فرس العجم والجمع البراذين وخلافها العراب يقال فرس عتيق اي معجب رائع والجمع العتاق ويقال عتاق الطير والخيل كرائمها والهجين هو ما يكون ابوه من الكوادن وامه من العربي والمقرف ما يكون ابوه عربيا وامه من الكوادن والكوادن البرذون يوكف ويشبه به البليد **قوله** في الفصل الثاني وهو ما اذا دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا وقاتل فارسا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ان له سهم فارس وفي ظاهر الرواية لا يستحق سهم الفرسان كذا في المحيط **قوله** وهكذا معطوف على قوله وجواب الشافعي رحمة الله تعالى عليه

والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حال انقضاء الحرب لان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة الى السبب كالخروج من البيت وتعليق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه او تعذر او تعسر تعلق بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام لا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا كان او راجلا ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهب او آجر او رهن ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يسقط سهم الفرسان لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باع في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان البيع يدل على ان غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته

ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبي ولا مجنون ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام لما روي انه عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد لكن كان يرضخ لهم ولما استعان عليه السلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني انه لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهل العبادة والصبي والمرأة عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه المولى وله منعه الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمرأة يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد

قوله والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة اي مجاوزة الدرب قال الخليل الدرب الباب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب من دروبها كذا في المغرب والمراد من الدرب ههنا البرزخ الحاجز بين الدارين اي دار الاسلام ودار الحرب حتى لو جاوز الدرب دخل دار الحرب ولو جاوز اهل دار الحرب الدرب دخلوا في حدود دار الاسلام وعنده حال انقضاء الحرب وهو تمام الحرب وهذا رواية عن الشافعي رحمه الله تعالى عليه والظاهر من مذهبه انه يعتبر بمجرد شهود الوقعة كذا في النهاية قوله وتعليق الاحكام بالقتال الى آخره جواب بطريق المنع عن قولنا ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر ومن الاحكام انه اذا قتل في القتال سقط سهمه وكذا سقط غسله بالشهادة والعبد انما يرضخ له اذا قاتل وكذا الذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق قوله او تعذر او تعسر يدبه ولو سلم تيسر الوقوف تعلق بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال قلنا الوقوف على حقيقة القتال متعذر فقد يتحقق القتال في المشاجر والغياض والمضائق وكذا على شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين وما ذكر من تعليق الاحكام قلنا ذلك في حكم الرضخ والرضخ ليس نظير السهم الا ترى انه غير مقدر بشيء فلا يستقيم اعتبار السهم بما هو دونه كذا في المبسوط قوله ولا معتبر بها بدليل انه لا تعتبر صيرورته راجلا او فارسا بعد المجاوزة عندنا وبعد

والاولى ليس من عمله ولا يسوى بينه وبين المسلم فى حكم الجهاد واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعى رحمه الله لهم خمس الخمس يستوى فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبنى هاشم وبنى المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذى القربى من غير فصل بين الغنى والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين رضى الله عنهم قسموه على ثلثة اسهم على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بنى هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت فى حق من يثبت فى حقه المعوض وهم الفقراء والنبى عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه عليه السلام علل فقال انهم لن يزالوا معى هكذا فى الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه دل على ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة

شهود الوقعة او انقضاء الحرب عند الشافعى رحمة الله تعالى عليه على اختلاف الاصلين وكذا بالاجماع لا معتبر ببقاء الفرس الى حال تمام الاستحقاق حتى لو نفق فرسه بعد القتال قبل احراز الغنيمة استحق سهم الفرسان فكان المعتبر حال انعقاد السبب ابتداء بخلاف فوت الفارس لانه المستحق ولا استحقاق بعد فوات المستحق **قوله** والاولى ليس من عمله يعنى ان الدلالة ليست من الجهاد فجاز ان يزاد بها على سهم الجهاد ولا يلزم التسوية بينه وبين المسلم ولا كذلك القتال فانه لا يجوز فيه الزيادة على السهم لانه حينئذ تلزم المساواة بين المسلم والكافر ولا مساواة بينهما **قوله** علل فقال انهم لم يزالوا معى هكذا عن سعيد بن المسيب رضى الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم الخمس يوم خيبر وقسم سهم ذوى القربى بين بنى هاشم وبنى المطلب فكلم عثمان بن عفان وجبير بن مطعم رضى الله تعالى عنهما قالا لا ننكر فضل بنى هاشم لمكانك الذى وضعك الله فيهم ولكن نحن وبنو المطلب فى القرب اليك على السواء فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال لم يزالوا معى فى الجاهلية والاسلام ومعنى الحديث ان اصل النسب هو عبد مناف كان له اربعة بنين هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان من اولاد هاشم فانه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم فكان بنو هاشم اولاد جده وجبير بن مطعم كان من بنى نوفل وعثمان بن عفان كان من بنى عبد شمس وولد جد الانسان اقرب اليه من ولد اخى جده فاما بنو نوفل وبنو عبد شمس كانوا مع بنى المطلب فى القرابة سواء وقيل بنو نوفل وبنو عبد شمس كانوا اقرب اليه من بنى المطلب لان نوفلا وعبد شمس كانا اخوى هاشم لاب وام والمطلب كان اخا هاشم لابيه لا لامه ثم اعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم لبنى المطلب ولم يعط لبنى نوفل وبنى عبد شمس فاشكل ذلك عليهما **قوله** دل على ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة وانما المراد نصرة الاجتماع الى المؤانسة فى حال ما هجره الناس على ما روى ان الله تعالى لما بعث رسوله من بنى هاشم وآثر القرشيين آثار الخير فيهم حسدوهم وتعاهدوا ان لا يبايعوا بنى هاشم ولا ينكحوهم حتى يدفعوا اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقتلوه وتعاهد بنو هاشم فيما بينهم على القيام بنصرة رسول الله صلى الله عليه وسلم ودخل بنو نوفل وبنو عبد شمس فى عهد قريش ودخل بنو المطلب فى عهد بنى هاشم حتى دخل معهم الشعب وكانوا فيه ثلث سنين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا فى المبسوط

قال فاما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كما سقط الصفي لانه عليه السلام كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شئ كان عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي رح يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة لما روينا قال وبعده بالفقر قال العبد الضعيف عصمه الله هذا الذي ذكره قول الكرخي وقال الطحاوي رح سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف فيحرمه كما حرم العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رض اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم فيدخلون في الاصناف الثلثة

واذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس لان الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة فان دخلت جماعة لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه ماخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم

فصل في التنفيل قال ولا باس بان ينفل الامام في حال القتال ويحرض على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ويقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه بعد ما رفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكره وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير قد تاكد فيه بالاحراز قال الا من الخمس لانه لا حق للغانمين في الخمس واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء

فصل في التنفيل قوله ولا باس بان ينفل الامام ذكر بلفظ لا باس وانه مستحب ذكر في المبسوط ويستحب للامام ان ينفل قبل الاصابة بحسب ما يرى الصواب فيه للتحريض على القتال قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال فان قيل مطلق الامر للوجوب ولم يجب التنفيل قلنا في التنفيل تحريض بعض الغزاة مع توهين البعض وتوهين المسلم حراما خصوصا في مثل هذا الوقت ولان التحريض شئ مبهم قد يكون ذلك بالتنفيل وقد يكون ذلك بذكر ثواب الآخرة فلو كان التحريض نفسه واجبا لا يلزم ان يكون التحريض المعين بالتنفيل واجبا وفي الايضاح ويجوز التنفيل في سائر الاموال من الذهب والفضة وغير ذلك وكذلك يجوز في السلب وغير ذلك بحو ان يقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه ومن اصاب شيئا فهو له او قال ما اصبتم فلكم منه الربع او النصف الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل الماخوذ وذكر في السير الكبير اذا قال الامام لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فهو لكم نفلا بعد الخمس فهذا لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك اذا خص البعض بالتنفيل واما اذا عمهم فلا يحصل به ما هو المقصود بالتنفيل وانما في هذا ابطال السهمان التي اوجبها رسول الله عليه السلام وابطال تفضيل الفارس على الراجل وذلك لا يجوز وكذا اذا قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس فهذا لا يجوز فيه لان فيه ابطال الخمس الذي اوجبه الله تعالى في الغنيمة وابطال الحق ضعفاء المسلمين وذلك لا يجوز قال عليه السلام وهل تنصرون وترزقون الا بضعفائكم والنفل ما ينفل الامام الغازي اي يعطيه زائدا على سهمه وعن علي بن عيسى رحمهما الله ان الغنيمة اسم من النفل والفيء اعم من الغنيمة لانه اسم لكل ما صار للمسلمين من اموال اهل الشرك قوله وان فعله مع السرية جاز وفي المبسوط فالسرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار والجيش هو الجمع العظيم يحبس بعضهم في بعض قال عليه السلام خير الاصحاب اربعة وخير السرايا اربعمائة وخير الجيوش اربعة آلاف فكان التنفيل للسرية تنفيلا لبعض الجيش ولهذا اذا بعث سرية من دار الاسلام لا ينبغي ان تنفل لسرية ما اصابوا قوله ولا ينفل بعد احراز الغنيمة الا من الخمس لانه لا حق للغانمين في الخمس لا يقال فيه ابطال حق الاصناف الثلثة لانا نقول هذا اذا صنعنا ان النفل لم يجعل واحدا من الاصناف الثلثة فلم يكن فيه حينئذ ابطال حق الاصناف الثلثة اذ يجوز صرف الخمس الى احد الاصناف الثلثة وذكر الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله في السير الكبير لا باس بان يعطي الامام الرجل المحتاج اذا ابلى

وقال الشافعی رح السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه و الظاهر انه نصب شرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر غناء فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا انه ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص قال عليه السلام لحبيب بن ابي مسلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما رويناه وزيادة الغناء لا تعتبر في جنس واحد كما ذكرناه والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما كان على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلبه وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبرأها لم يحل له وطيها وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح له ان يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف

باب استيلاء الكفار

واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب على ما نبينه ان شاء الله تعالى فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده

من الخمس ما يغنيه ويجعله نفلا له بعد الغنيمة لانه مامور بصرف الخمس الى المحتاجين وهذا محتاج واذا جاز صرفه الى محتاج لم يقاتل فلان يجوز صرفه الى محتاج قاتل وابلى بلاء حسنا كان اولى وهذه نظير من وجد كنزا فرآه الامام محتاجا فصرف الخمس اليه جاز في الذخيرة ولا ينبغي للامام ان يخص الخمس في الغني ويجعل نفلا له بعد الاصابة لان الخمس حق المحتاجين لا حق الاغنياء فجعله للغني ابطال حق المحتاجين **قوله** وقال الشافعي رح الى آخره يعني ان القاتل اذا قتل مشركا على وجه المبارزة وهو مقبل يستحق سلبه وان لم ينفله الامام وعندنا لا يستحق القاتل السلب بدون التنفيل **قوله** وقد قتله مقبلا وهو حال من المفعول لان الشرط عنده كون القتيل مقبلا حتى لو قتل منهزما او نائما او مشغولا بشيء لم يستحق السلب **قوله** وما رواه وهو قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه يحتمل التنفيل وهو الظاهر لان مثل ذلك انما يكون لنصب الشرع اذا قاله بالمدينة في مسجده ولم ينقل انه قال ذلك الا يوم بدر عند القتال للحاجة الى التحريض فقد كانوا اذ ذاك ويوم حنين حين لوا منهزمين للحاجة الى التحريض وكما قال ذلك يوم بدر قال ايضا من اخذ اسيرا فهو له ثم كان ذلك منه على وجه التنفيل فكذلك في السلب كذا في المبسوط **قوله** لما مر من قبل وهو ما ذكر في باب الغنائم وقسمتها من قوله ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة **قوله** وقد قيل على هذا الاختلاف يعني اذا اتلف النفل في دار الحرب يجب الضمان على المتلف عند محمد رح وعندهما لا يجب والله تعالى اعلم بالصواب

باب استيلاء الكفار

قوله واذا غلب الترك اي كفار الترك على الروم اي نصارى الروم

من ذلك اعتبارا بسائر املاكهم اذا غلبوا على اموالنا والعياذ بالله واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا

قوله من ذلك اى من مال اهل الروم الذى استولى عليه الترك قوله بسائر املاكهم الضمير يرجع الى الترك لانهم لما ملكوه صار كاموالهم الاصلية قوله لان الاستيلاء محظور ابتداء اى حين اخذ وانتهاء اى حين احرز وا بدارهم والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولا يقال الحظر غير ثابت فى حقهم لانهم لا يخاطبون بالشرائع لانهم مخاطبون بالحرمات كالربوا والزنا فتثبت حرمة هذا الفعل فى حقهم والمراد بالمحظور هنا المحظور من وجه وهذا جواب عما اذا كان محظورا من كل وجه بان يكون محظورا باصله ووصفه بان استولى المسلم على مال مسلم فانه غير موجب للملك بالاتفاق ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح اى استيلاء الكفار ورد على مال مباح لان استيلاءهم على اموالنا انما يثبت الملك لهم اذا احرزوها بدارهم والكلام فيه فبعد الاحراز بدارهم تزول عصمة صاحبها ويصير مباح التملك فلا يكون اخذهم ذلك المال عدوانا كذا فى الاسرار قوله وهذا لان العصمة يثبت على منافاة الدليل اى قولنا ان استيلاءهم ورد على مال مباح لان العصمة فى المال لكل من ثبت من مسلم او كافر انما يثبت على خلاف الدليل فان الدليل يقتضى ان لا يكون المال مخصوصا لاحد لقوله تعالى خَلَقَ لَكُمْ مَا فِى الْاَرْضِ جَمِيعًا الا ان العصمة انما تثبت لمن اختص هو به بسبب من الاسباب من شرى وارث او غيرهما ليتمكن من الانتفاع به اذ لو لم يكن مخصوصا به بالعصمة نازعه آخر فى الانتفاع فلما زال يتمكنه من الانتفاع بسبب احرازهم بدار الحرب ولم يبق ما يوجب عصمته وهو تمكين المالك من الانتفاع عاد المال مباحا كما يقتضيه الدليل وصار بمنزلة الصيد والحشيش ثم لما وقع استيلاؤهم عليه فى هذه الحالة كان استيلاؤهم على مال مباح فاوجب الملك لهم وعن هذا وقع الفرق بين اموالنا ورقابنا فان الرقاب كلها لم تخلق محلا للملك فى الاصل وانما يثبت المحلية بعارض الكفر وليس فى رقابنا ذلك فلذلك لا يملكون احرارنا وان احرزوهم بدارهم قوله عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا يعنى ان الكفار اذا استولى على اموال المسلمين فهم مالكون لها فى دار الاسلام ان اقتدروا عليها حالا لم يقتدروا مآلا لان الظاهر ان المسلمين يغلبون عليهم ويأخذون الاموال واما اذا احرزوها بدار الحرب فقد اقتدروا عليها حالا ومآلا لانقطاع ولاية المسلمين فان قيل كيف يملكون اموالنا بالاستيلاء وقد قال الله تعالى وَلَنْ يَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْكٰفِرِيْنَ عَلَى الْمُؤْمِنِيْنَ سَبِيْلًا والتملك بالقهر من اقوى جهات السبيل قلنا النفى يتناول المؤمنين وهم لا يملكونهم بالاستيلاء وحق الاسترداد الثابت للقديم لا يدل على قيام الملك فالواهب حق الرجوع فى هبته ويبطل قديم ملكه بصيرورته الى ملكه كذا فى الكافى للعلامة النسفى رح وقوله فى الهداية لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان مشكل لانا اذا غلبنا على اموال اهل البغى واحرزناها بدارنا لم نملكها مع زوال المكنة الا ان يقال المراد به زوال المكنة بالاحراز بدار الحرب

والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا لقوله عليه السلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمة وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك فاخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه به وان شاء تركه لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه ولو اشتراه بعرض ياخذه بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم ياخذه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو مثلي ياخذه قبل القسمة ولا ياخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا ياخذه لما بينا وكذا اذا كان مشترى بمثله قدرا او وصفا

لان اهل الدار احد وهي حكم الديانة مختلفة فبقيت العصمة من وجه دون وجه فلم يثبت الملك بالشك بخلاف اهل الحرب لان الدار مختلفة والملة متباينة من كل وجه فبطلت العصمة لتلك حقهم وظهر رجحانهم من كل وجه **قوله** والمحظور لغيره اذا صلح سببا الى آخره جواب عن قول الخصم انه محظور قلنا نعم هو محظور لا انه محظور لغيره ومباح في نفسه لكونه سببا لاقامة المطلق والمحظور لغيره لا يمنع السبب عن كونه سببا للملك كالبيع وقت النداء ودل عليه ان المحظور لغيره وهو الصلوة في الارض المغصوبة يصلح سببا لاستحقاق اعلى النعم وهو الثواب في الآخرة فلان يصلح سببا للملك في الدنيا اولى وفي الكافي وقوله والمحظور لغيره اذا صلح سببا للكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل اي اذا صلى في ارض مغصوبة فما ظنك بالعاجل ومشكل ايضا لان العصمة لا تخلو اما ان زالت بالاحراز بدارهم او لم تزل فان زالت لا يكون الاستيلاء محظورا وان لم تزل لا يصير ملكا كما في مسئلة البغاة الا ان يقال العصمة المؤثمة باقية لانها بالاسلام وان زالت المقومة لانها بالدار **قوله** فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء اي ان احرزها الغانمون بدار الاسلام ذكر في الايضاح فاما اذا وجد قبل القسمة فكان ينبغي ان ياخذ بالقيمة ايضا لان حق الجماعة متعلق به قد تاكد هذا بالاحراز بدار الاسلام الا ترى انه لو اتلف انسان شيئا من الغنيمة قبل القسمة يضمن الا انا تركنا هذا الاصل لحديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما فانه روى عنه ان المشركين غلبوا على بعير لرجل ثم ظهر المسلمون عليه فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ان وجدته قبل القسمة الحديث **قوله** ولو وهبوه لمسلم ياخذه بقيمته فان قيل هذا الملك ثبت للموهوب له بغير عوض فلا ان صار ولو ثبت للاخذ حق بالقسمة لان هذا الحق انما تعين له بازاء ما انقطع من حقه عما في يدي الغانمين قلنا هنا ايضا ثبت له هذا الملك بعوض معنى لان المكافاة مقصودة في الهبة وان لم تكن مشروطة فجعل ذلك المعنى معتبرا في اثبات حقه في الغنيمة الى هذا اشار في المبسوط **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان الاخذ بالمثل غير مفيد **قوله** وكذا اذا كان مشترى بمثله قدرا ووصفا ولو اشتراه بالسلم بأقل قدرا منه او بجنس آخر او بجنسه ولكنه ادنى منه وصفا فله ان ياخذه بمثل ما اعطاه المشتري وقال في الايضاح الا ان يكون اشتراه منهم بخلاف

قال فان اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى يأخذه بالثمن الذى اخذه به من العدو واما الاخذ بالثمن فلما قلنا ولا يأخذ الارش لان الملك فيه صحيح فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شئ من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشترى فى يد المشترى بمنزلة المشترى شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما فى الغصب اما ههنا الملك صحيح فافترقا وان اسروا عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانية وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بالف درهم فليس للمولى الاول ان يأخذه من الثانى بالثمن

جنسه فيكون الاخذ مفيدا وكذلك لو اشتراه بجنسه باقل منه فله ان يأخذه بمثل ما اشترى ولا يكون هذا ربوا لانه انما فدى ليستخلص ملكه ويعيده الى قديم ملكه **قوله** اما الاخذ بالثمن فلما قلنا وهو قوله لانه يتضرر بالاخذ مجانا **قوله** لان الملك فيه صحيح بدليل حل الوطى للمشترى من الكافر واحترز به عن المشترى شراء فاسدا فان الاوصاف هناك مضمونة **قوله** لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن قيل فيه نظر لان الوصف انما لا يقابله شئ من الثمن اذا لم يصر مقصودا بالتناول الا ترى انه لو اشترى عبدا ففقئت عينه ثم باعه مرابحة فانه يحط من الثمن ما يخص العين لانها صارت مقصودة بالتناول كذا فى الفوائد الظهيرية وذكر الخبازى رحمه الله تعالى فان قيل الوصف انما لا يقابله شئ من الثمن اذا لم يصر مقصودا بالاتلاف الا ترى ان فى مسئلة المرابحة لو فقأ عينه انسان او فقأها بنفسه ثم باعه مرابحة من غير بيان ثم علم المشترى بذلك يحط قسطها من الثمن فكذلك ينبغى ان يحط من ثمن العبد قدر الارش قلنا المراد لم يكن للمالك القديم حق اخذ الارش لما بينا صار فى حقه بمنزلة الفائت لا بمنزلة المتلف بخلاف مسئلة المرابحة لانه متلف حقيقة ولو كان له قسط من الثمن حقيقة بان يكون شيئين حقيقة ليس له ان يرجع على غير العين الذى جنا رشها لان الشبهة فى المرابحة ملحقة بالحقيقة فاما ههنا حق الاخذ فى العين بالنص بخلاف القياس فكيف يلحق بها البدل وعن محمد رحمه الله ان المولى يسقط عنه حصة الارش من الفداء كالشفيع فانه يأخذ بالحصة ان استهلك احد شيئا من البناء والفرق على الظاهر ان الصفقة اذا تحولت الى الشفيع صار المشترى فى يد المشترى كالمشترى شراء فاسدا من حيث ان كل واحد من القبضين واجب النقض كرها لحق الشرع **قوله** والاوصاف تضمن فيه كما فى الغصب الواجب فيهما القيمة باعتبار القبض وهو يرد على الجموع دون البيع الصحيح الواجب الثمن باعتبار العقد وهو يرد على الذات فان قيل شراء التاجر ههنا ايضا بمنزلة شراء المشترى شراء فاسدا من حيث وجوب الرد قلنا الحاق مسئلة الشفعة بالمشترى شراء فاسدا اولى من شراء التاجر من الكافر من حيث ان شراء المشترى بدون رضاء الشفيع مكروه بخلاف شراء التاجر بدون رضاء المالك **قوله** والاوصاف تضمن فيه كما فى الغصب فى غير الربوى اما فى الربوى يجوز ان يغصبه حنطة فعفنت عنده او اناء فضة فهشم فى يده فصاحبه بالخيار ان شاء اخذ ذلك بعينه وان شاء تركه وضمنه مثله تفاديا عن الربوا **قوله** وللمشترى الاول ان يأخذه من الثانى ولا يكون ذلك للمالك القديم وانما رجحنا جانب المشترى الاول على المالك القديم فى ولاية الاخذ لانه على تقدير اخذ المشترى لا يبطل حق المالك القديم لولاية الاخذ له بعد اخذ المشترى الاول ولو اخذه المالك القديم يبطل حق المشترى الاول لانه لا ولاية له بعد اخذ المالك القديم فلهذا رجحنا جانب المشترى الاول

لا يقابل الوصف بل الذات ١٢ ف

لان الاسر ما ورد على ملكه [المشتري] الاول ان يأخذ من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على ملكه ثم يأخذه المالك القديم بالثمنين ان شاء لانه قام عليه
بالثمنين فيأخذه بهما وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول ان يأخذه اعتبارا بحال حضرته ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا
وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك لان السبب انما يفيد الملك في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه
لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء واذا ابق عبد
لمسلم فدخل اليهم فأخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة رح وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من
دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع
وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه لقيام يد اهل الدار
فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة رح يأخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان او مشترى او مغنوما قبل القسمة
وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لانه
عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه وان ند بعير اليهم فأخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف
العبد على ما ذكرنا فان اشتراه رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء لما بينا فان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس و
متاع فأخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه الى دار الاسلام فان المولى يأخذ العبد بغير شيء

قوله لان الاسر ما ورد على ملكه كما اذا وهب حربي شيئا فوهبه الموهوب له من آخر فليس للواهب الاول عليه سبيل ما لم يرجع الثاني في
هبته **قوله** فيأخذه بهما لانه لم يتضرر المالك القديم فوجب ان يكون له حق الاخذ من المشتري الثاني كيلا يتضرر قلنا لو اخذه من المشتري
الثاني يتضرر المشتري الاول حيث لا عوض في مقابلته ولو اخذ المالك من المشتري الاول يتضرر لكن بعوض وهو العبد فكان اولى
قوله وكذا من سواه اي من هؤلاء وهو المدبر والمكاتب وام الولد **قوله** بخلاف رقابهم اي رقاب الكفار من احرارهم ومدبريهم وامهات
اولادهم **قوله** ولا جناية من هؤلاء اي من مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا واذا ابق عبد المسلم والذمي كذا الامام البيهقي رح
في عيون الفقهاء العبد المسلم لمسلم او لذمي فابق الى دار الحرب فأخذه الكفار لا يملكونه عند ابي حنيفة رح والمرتد يملكه الكفار واما العبد الكافر
وهو في تبع المولى مما بطلت الذمة باللحوق بدار الحرب فلا يملك الكفار كذا في عيون الفقهاء وذكر في طريقة عبد الائمة رح العبد اذا كان ذميا
ففيه قولان واما اذا كان مرتدا فابق ولحق بدار الحرب يملكه الكفار بالاجماع **قوله** وله انه ظهرت يده على نفسه فان قيل كيف
تظهر يد العبد على نفسه وقد خلف يد المولى يد الكفرة مدونه اسطة فور فوت يد المولى لان دار الحرب في ايديهم قلنا
ان بين الدارين حدا لا يكون في يد احد وعنده تظهر يد العبد على نفسه ولان يد الدار يد حكمية ويد العبد يد حقيقية فلا تندفع
بيد الدار الى هذا اشار فخر الاسلام رحمه الله **قوله** بخلاف المتردد اي الآبق الذي تردد في دار الاسلام لان يد المولى باقية عليه
حكما ولهذا لو وهبه لابنه الصغير صار قابضا له فبقاء اليد المانع حكما يمنع ثبوت اليد له في نفسه فيتم احراز المشركين اياه واما الآبق
الى دار الحرب فلا يكون في يد مولاه حكما حتى لو وهبه لابنه الصغير لا يجوز **قوله** وبعدها اي بعد القسمة يؤدي عوضه من

والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن انشاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة رح وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا ولابي حنيفة رح ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب واذا اسلم عبد لحربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهو احرار لما روي ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله عليه السلام فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله

بيت المال فيما اذا كان مغنوما واما في الصور الثلث وهي ما اذا كانت موهوبا او مشتريا و مغنوما قبل القسمة فلا يؤدي عوضه وانما يؤدي عوضه من بيت المال لمن وقع في سهمه كان نصيبه قد استحق فلو لم يرجع على احد لكان اجحافا ولو لزم العوض على المالك مع استحقاق ملكه لكان اضرارا به وبعد رجوعه على شركائه في الغنيمة واعادة القسمة لتفرقهم فيعوضه من بيت المال لانه معد لنوائب المسلمين وهذا من نوائبهم ولانه لو فضل شيء يتعذر قسمته كاللؤلؤة توضع في بيت المال فاذا لحق غرم يجعل ذلك في بيت المال لان الغرم مقابل بالغنم **قوله** والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه فان قيل على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان ياخذ المالك المتاع ايضا بغير شيء لانه لما ظهر يد العبد على نفسه ظهرت على المال ايضا لانقطاع يد المولى عن المال لانه في دار الحرب ويد العبد اسبق من يد الكفار عليه فلا يصير ملكا لهم قلنا ظهرت يد العبد على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال **قوله** واذا دخل الحربي دارنا بامان فاشترى عبدا مسلما وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا يجبر على بيعه ولا يمكن من الذهاب به الى دار الحرب كذا في الايضاح فان قيل الذمي ملتزم احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والمستأمن غير ملتزم قلنا المستأمن ملتزم ترك الاستخفاف بالمسلمين فانا ما اعطينا الامان ليستذل المسلمين لا يجوز اعطاء الامان على هذا فلهذا يجبر على بيعه **قوله** ولابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب ولكن في ذلك الكافر ما دام مستأمنا في دار الاسلام يزال بالعوض وهو الازالة بالبيع لان مال المستأمن محترم ما دام في دار الاسلام فاذا دخله دار الحرب انتهت الحرمة بانتهاء الامان فاستحق الازالة بالعتق لانه لما انتهى امانه بالعود الى دار الحرب سقطت عصمة ماله فتعين العتق مخلصا للعبد ولو كان الامام قادرا على ازالة العبد هناك عن استيلائه كان الواجب على الامام ان يجبره على الاعتاق لا على البيع لانعدام عصمة ماله فلم يستحق الحربي العوض بمقابلة ازالة ملكه لسقوط حرمة ملكه ثم لما تعذرت ولاية القاضي عن ازالة ملكه بالاعتاق وهي العلة في زوال ملكه فقام شرط زوال عصمة مال المستأمن الذي هو دخوله دار الحرب مقام علة الزوال هي اعتاق الامام عنه لما انه قد يقام الشرط مقام العلة عند امكان اضافة الحكم كما في حفر البئر على قارعة الطريق فان قيل لا اثر لتباين الدار في سببية لاثبات الملك فيما لم يكن مالكا له الا ترى انهم اذا اسروا عبدا مسلما في دارنا ملكوه اذا احرزوه

ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه فالحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فكان اولى

باب المستامن

واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض بشئ من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ اموالهم او حبسهم او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير مستامن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا فان غدر بهم اعني التاجر فاخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على مابينا ٥ واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان هو حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستامن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشئ اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية

بدارهم فيستحيل ان يزول ملكه بالاحراز لان الاحراز لما صار سببا لاثبات الملك ابتداء فاولى ان يبقى الملك الثابت كما كان ولا يلزم ان يكون ما هو المثبت للملك مزيلا له وهو مدفوع بمرة قلنا ليس هذا كما اخذوا عبدا في دارنا لانهم لا يملكونه بالاخذ حتى يستحق عليهم الازالة بسبب الاستيلاء وانما يملكونه بالاحراز بخلاف ما نحن فيه فانهم ملكوه بالشراء فاستحق عليهم الازالة بالبيع ما داموا في دارنا ولما ادخلوه في دارهم استحق الازالة ايضا باقامة بشرط الزوال مقام الازالة على ما ذكرنا من انتهاء عصمة ماله بالاحراز بدار الحرب وفي المبسوط فان قيل بارتفاع الامان زال صفة الحظر لا اصل الملك كمن اباح لغيره شيئا لا يزول به اصل ملكه قلنا ما كان ملكه بعد اسلام العبد في دار الاسلام الا باعتبار صفة الحظر فانه لو لم يكن مستامنا لكان للعبد المسلم قاهرا له فكان حرا فاذا زال الحظر بزوال الامان زال اصل الملك الا ترى انه في دار الحرب لو قتل مولاه واخذ ماله وخرج الينا كان حرا وكان ما خرج به من المال له **قوله** ولانه احرز نفسه بالخروج الينا يتصل بقوله ثم خرج الينا **قوله** او بالالتحاق يتصل بقوله او ظهر على الدار وقيد بقوله بالخروج الينا مراغما لمولاه لانه اذا خرج الينا غير مراغم فهو عبد لمولاه ويبيعه الامام ويقف ثمنه للمولى لانه لم يخرج على سبيل التغلب فصار كالحربي الذي دخل به مستامنا الى دارنا كذا في الايضاح والله تعالى اعلم بالصواب

باب المستامن قوله والغدر حرام قال عليه السلام لكل غادر لواء يركز عند باب استه يوم القيامة يعرف به غدرته **قوله** بخلاف الاسير لانه غير مستامن لانه لم يوجد منه الالتزام بعهد **قوله** وان اطلقوه طوعا فانه وهم ان يصير مستامنا فليس كذلك لانه ليس باستيمان **قوله** ملكه ملكا محظورا حتى لو كانت جارية كره للمشتري وطؤها لانه قام مقام البائع وكان يكره للبائع وطؤها فكذلك للمشتري وهذا بخلاف المشتراة شراء فاسدا اذا باعها حل للثاني وطؤها بعد الاستبراء لان الكراهة في حق الاول لبقاء حق البائع في الاسترداد وقد زال ذلك بالبيع الثاني وههنا الكراهة لمعنى الغدر **قوله** على مابينا اشارة الى قوله في اوائل باب استيلاء الكفار والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة

ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك فى المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذى غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم على ما بيناه وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين لما قلنا ولو خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضى والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث فى ملك الحربى حتى يؤمر بالرد واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين امر برد الغصب ولم يقض عليه اما عدم القضاء فلما بينا انه ملكه واما الامر بالرد ومراده الفتوى به فلانه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل الدية فى ماله وعليه الكفارة فى الخطأ اما الكفارة

تفوق الملك الى آخره الادانة البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين وقولهم ادان بتشديد الدال من باب الافتعال اى قبل الدين والدين غير القرض فذاك اسم لما يقرض فيقبض وهذا الاسم لما يصير فى الذمة بالعقد كذا فى الطلبة وذكر فى كتاب الكفالة منها ان اسم الدين شامل لجميع ما يجب فى الذمة بالعقد وبالاستهلاك والاستقراض **قوله** ولا ولاية وقت الادانة اصلا اذ لا ولاية لنا على اهل الحرب والجواب فى مسئلة الادانة قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى واما على قول ابى يوسف رحمة الله تعالى عليه فالقاضى يقضى على المسلم بالدين وقولهما مشكل لان المسلم التزم احكام الاسلام مطلقا فصار كما لو خرجا مسلمين الينا فاجيب بان المديون اذا كان حربيا لم يقض عليه بشئ لانه غير ملتزم لذلك فاذا كان مسلما وجب ان لا يقضى عليه بشئ اصلا لا لعدم الالتزام ولكن لتحقق المساواة بين الخصمين **قوله** لمصادفته مالا غير معصوم على ما بيناه اما غصب الكافر فقد ذكر فى مسئلة الاستيلاء بقوله ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح الى آخره واما غصب المسلم ففيما اذا دخل الواحد او الاثنان مغيرين بغير اذن الامام واخذ واشيئا يملكونه **قوله** ثم خرجا مسلمين امر برد الغصب ولم يقض عليه وهذا الجواب غير مخصوص بخروجهما مسلمين فان الحربى اذا اخرج مستأمنا مع المسلم الذى دخل دار الحرب مستأمنا وقد كان غصب المسلم فى دار الحرب فالحكم كذلك **قوله** فعلى القاتل الدية من ماله اى فى العمد والخطأ ذكر الامام الاجل شمس الائمة السرخسى رحمة الله تعالى عليه هذه المسئلة فى الجامع الصغير ثم قال وروى عن اصحاب الاملاء عن ابى يوسف رحمة الله تعالى عليه انه قال عليه القصاص فى العمد لان بدخول المسلم دار الحرب لا ينتقض احرازه نفسه بدار الاسلام فالمسلم من اهل دار الاسلام حيث ما يكون والقصاص محض حق الولى ينفرد باستيفائه من غير حاجة فيه الى ولاية الامام فلا فرق حينئذ بين الدارين وجه ظاهر الرواية ان الاحراز باق ولكن دار الحرب دار اباحة الدم فيصير ذلك شبهة مسقطة للعقوبة لان صورة الاباحة يكفى لاسقاط العقوبة وان لم يثبت حقيقة كمن يقول لغيره اقتلنى فقتله

ولاطلاق الكتاب والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاءه الا بمنعة ولا منعة بدون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطأ لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شئ على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند ابي حنيفة رح وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة رح ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا

فصل قال واذا دخل الحربي الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او الجزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فيلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقامها بعد مقالة الامام يصير ذميا لما قلنا ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين فان دخل الحربي دارنا بامان فاشترى ارض خراج

قوله فلاطلاق الكتاب هو قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة اطلق ولم يقيد بالحربي او بدار الاسلام فان قيل ينبغي ان تجب الدية عند ابي حنيفة رحمه الله فيما اذا قتل الاسير المسلم اسيرا مسلما لاطلاق قوله تعالى ومن قتل مؤمنا الآية قلنا خص منه الدخيل المسلم الذي لم يهاجر الينا فيخص المتنازع والجامع كون كل واحد منهما مقهورا في ايديهم **قوله** كما لا تبطل بعارض الاستيمان على ما بيناه اشارة الى قوله لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان هذا اولى لان في ذلك عن اختيار وهذا عن اضطرار **قوله** كالمسلم الذي فليس في قتله الا الكفارة في الخطأ فكذا هنا بجامع ان كل واحد منهما تبع لاهل الدار بالتوطن او بكونهما مقهورين لهم بخلاف المستامن لانه يتمكن من الخروج الى دار الاسلام فلا يكون تبعا لهم فلا يبطل العصمة والله تعالى اعلم

فصل قوله العين الديدبان والجاسوس والعون الظهير على الامر والميرة الطعام يمتاره الانسان من مكان والجلب المجلوب ومنه نهى رسول الله عليه السلام عن تلقي الجلب **قوله** وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين وادنى الاوقات غير مقدر بل هو موكول الى رأي الامام الا انه لا ينبغي له ان يلحق الحرج به فاذا امكن ما سماه جعله ذميا واستانف عليه الجزية بحول بعده الا ان يكون شرط عليه ان مكث سنة اخذ منه الجزية فيأخذها منه حينئذ ثم لا يتركه بعد ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة خلف عن الاسلام فلا يمكن من نقضها

فاذا وضع علیه الخراج فهو ذمی لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزما المقام فی دارنا اما مجرد الشراء لا یصیر ذمیا لانه قد یشتریها للتجارة واذا الزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزیة لسنة مستقبلة لانه یصیر ذمیا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله فی الکتاب فاذا وضع علیه الخراج فهو ذمی تصریح بشرط الوضع فیتخرج علیه احکام جمة فلا یغفل عنه واذا دخلت حربیة بامان فتزوجت ذمیا صارت ذمیة لانها التزمت المقام تبعا للزوج واذا دخل حربی بامان فتزوج ذمیة لم یصر ذمیا لانه یمکنه ان یطلقها فیرجع الی بلده فلم یکن ملتزما المقام ولو ان حربیا دخل دارنا بامان ثم عاد الی دار الحرب وترك ودیعة عند مسلم او ذمی او دینا فی ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود لانه ابطل امانه وما فی دار الاسلام من ماله علی خطر فان اسر او ظهر علی الدار فقتل سقطت دیونه وصارت الودیعة فیئا اما الودیعة فلانها فی یده تقدیرا لان ید المودع کیده فیصیر فیئا تبعا لنفسه واما الدین فلان اثبات الید علیه بواسطة المطالبة وقد سقطت وید من علیه اسبق الیه من ید العامة فیختص به وان قتل ولم یظهر علی الدار فالقرض والودیعة لورثته وکذلك اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة فکذلك ماله وهذا لان حکم الامان باق فی ماله فیرد علیه او علی ورثته من بعده قال وما اوجف المسلمون علیه من اموال اهل الحرب بغیر قتال یصرف فی مصالح المسلمین کما یصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضی التی اجلوا اهلها عنها والجزیة ولا خمس فی ذلك وقال الشافعی فیهما الخمس اعتبارا بالغنیمة ولنا ما روی انه علیه السلام اخذ الجزیة وکذا عمر ومعاذ رضی الله عنهم ووضع فی بیت المال ولم یخمس

قوله فاذا وضع علیه الخراج فی الفوائد الظهیریة المراد من وضع الخراج التزام خراج الارض بمباشرة سببه وهو الزراعة او تعطیلها عنها مع التمکن منها وهو الصحیح قوله لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس لان کلا منهما من احکام دارنا فلما رضی بوجوب الخراج علیه رضی بان یکون من اهل دارنا وکذلك لو لزمه عشر فی قیاس قول محمد رحمه الله بان اشتری ارضا عشریة لانهما جمیعا من مؤن الارض کذا ذکره فخر الاسلام رحمه الله قوله فیتخرج علیه احکام جمة وجوب الضمان فی اتلاف خمره وخنزیره ووجوب الدیة بقتله خطأ وهذه الاحکام انما تثبت بعد کونه ذمیا لا قبله ولو وضع الخراج یکون ذمیا فلذلك ینبغی ان لا یغفل عن شرط الوضع قوله وهذا لان حکم الامان باق فی ماله فان قیل ینبغی ان یصیر فیئا کما ان اذا اسلم الحربی فی دار الاسلام وله ودیعة عند مسلم فی دار الحرب ثم ظهر علی دار الحرب فیکون فیئا فیکون ید المودع کید المودع فی تلك المسئلة قلنا ید المودع کید المودع من حیث ومن حیث العصمة ما کانت ثابتة فی تلك المسئلة لان دار الحرب لیست بدار عصمة فلا تصیر معصومة بالشك واما ههنا العصمة کانت ثابتة وقت الایداع ولم تظهر علی دار الحرب فکانت العصمة باقیة کما کانت اذ دار الاسلام دار عصمة وجف الفرس والبعیر عدا وجیفا واوجفه صاحبه ایجافا قوله ما اوجف المسلمون علیه ای عدوا خیلهم ورکابهم فی تحصیله والجلاء بالفتح والمد الخروج عن الوطن او الاخراج یقال جلا السلطان القوم عن اوطانهم واجلاهم فجلوا ای اخرجهم فخرجوا یتعدی ولا یتعدی قوله والجزیة بالجر عطفا علی الاراضی قوله وقال الشافعی رحمه الله فیهما ای فی الاراضی التی اجلوا اهلها عنها والجزیة وفی بعض النسخ فیها ای فی الثلثة وهی الاراضی والجزیة والخراج

ولأنه مال مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لأنه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس معنى واستحقه الغانمون معنى وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه فلا معنى لإيجاب الخمس وإذا دخل الحربي دارنا بأمان وله امرأة في دار الحرب وأولاد صغار وكبار ومال أودع بعضه مسلما وبعضه حربيا فأسلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء أما المرأة وأولاده الكبار فظاهر لأنهم حربيون كبار وليسوا بأتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا من قبل وأما أولاده الصغار فلأن الصغير إنما يصير مسلما تبعا لإسلام أبيه إذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا أمواله لا تصير محرزة بإحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئا وغنيمة وإن أسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فأولاده الصغار أحرار مسلمون تبعا لأبيهم لأنهم كانوا تحت ولايته حين أسلم إذ الدار واحدة وما كان من مال أودعه مسلما أو ذميا فهو له لأنه في يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فيء أما المرأة وأولاده الكبار فلما قلنا وأما المال الذي في يد الحربي فلأنه لم يصر معصوما لأن يد الحربي ليست يدا محترمة وإذا أسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا أو خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه إلا الكفارة في الخطأ وقال الشافعي رح تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد لأنه أراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الإسلام لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لأن العصمة أصلها المؤثمة لحصول أصل الزجر بها وهي ثابتة إجماعا والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفا فيتعلق بما علق به الأصل

قوله ولأنه مال مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بل بوقوع الرعب في قلوب الكفار من قوة المسلمين فلما استحق ما أوجف المسلمون عليه بسبب واحد وهو الرعب بقوة المسلمين كانت جهة واحدة ولم يتبعض استحقاقه لذلك كما في مال الزكوة والعشر فلم يصر حينئذ اعتباره بالغنيمة واستحق الخمس بمعنى وهو الرعب بقوة المسلمين واستحقه الغانمون بمعنى وهو مباشرتهم للقتال قوله وفي هذا السبب احدى في المأخوذ بالإيجاف قوله وهو ما ذكرنا وهو قوله ولأنه مال مأخوذ بقوة المسلمين قوله لما قلنا من قبل أي في باب الغنائم وقسمتها وهو قوله لأنه جزء منها لأنها كافرة حربية لا تتبعه في الإسلام وكذا حملها في لأنه جزء منها فيرق برقها قوله وما كان من مال أودعه مسلما أو ذميا فهو له لأنه في يد محترمة وإنما قيد بالإيداع لأنه إذا كان غصبا في أيديهما يكون فيئا لعدم النيابة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجب أن لا يكون فيئا إلا ما كان غصبا عند حربي على قياس ما إذا أسلم الحربي في دار الحرب فلم يخرج حتى ظهر على الدار فالجواب فيه أن ما كان وديعة عند حربي أو غصبا عند مسلم أو ذمي وضائعا فهو فيء عند أبي حنيفة رح وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكون فيئا كذا في الجامع الصغير لفخر الإسلام رحمه الله قوله لكونه مستجلبا للكرامة لأن العصمة تثبت نعمة وكرامة فيتعلق بما له أثر في استحقاق الكرامات وهو الإسلام إذ به تحصل السعادة الأبدية لا بالدار التي هي جماد فلا أثر لها في استحقاق الكرامة قوله لحصول أصل الزجر ولهذا وجب الزاجر الذي هو الكفارة بالعصمة المؤثمة بالاتفاق قوله والمقومة كمال فيه أي في أصل العصمة وذلك لأن ما وجب لا ثم والمال كان ذلك أكمل من الذي وجب فيه لا ثم دون المال فيتعلق الكمال وهو العصمة

ولنا قوله تعالى فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ الآية جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور فينتفى غيره ولان العصمة المؤثمة بالآدمية لان الآدمى خلق متحملا اعباء التكليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها اما المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت وذلك فى الاموال دون النفوس لان من شرطه التماثل وهو فى المال دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة فى الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة فكذلك فى النفوس

المقومة بما علق به الاصل وهو العصمة المؤثمة اى تعلق العصمة المقومة بالاسلام كما تعلق به العصمة المؤثمة فتجب الدية والكفارة فى قتل الحربى الذى اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا قوله ولنا قوله تعالى فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فالآية سيقت لبيان انواع القتل وموجباته فاوجب اولا فى المؤمن المطلق دية وكفارة لقوله تعالى وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ثم اوجب بقتل مسلم لم يهاجر الينا كفارة لقوله فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن اى المقتول اذا كان من الكفار دارا وهو مؤمن فتحرير رقبة ثم اوجب بقتل الذى هاجر دية وكفارة فدل ايجاب الكفارة وحدها فيمن لم يهاجر على ان لا دية قوله جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء لان الفاء تدخل على الجزاء والجزاء اسم للكافى لانه مأخوذ من جزاى كفا فيمتنع وجوب شئ آخر معه تفاديا عن الزيادة على ما هو كاف فمن اوجب الدية جعل تحرير الرقبة بعض موجب القتل فيكون نسخا فان قيل تحرير الرقبة ان كان كل الواجب بهذا النص ولكنه بعض الواجب بنص آخر وهو قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة قلنا تحرير الرقبة جزاء حقيقة والجزاء الحقيقى لا يجوز ان يكون كلا وبعضا وانما يكون بعضا بقضية نص آخر اذا كان ذلك النص ناسخا لهذا النص ولا يمكن القول بالنسخ لان الآية نزلت بمرة واحدة والناسخ والمنسوخ لا يراد ان معا ولو تصور النسخ فقوله عدو لكم متأخر فيكون ناسخا للاول على ان هذا المؤمن غير داخل فى تحت صدر الآية لانه افرد له حكما آخر لانه جعل كل الجزاء الكفارة وفى صدر الآية جعل الكفارة بعض الجزاء فلم يكن داخلا تحت صدر الآية قوله او الى كونه كل المذكور لان كل المذكور ههنا التحرير لا غير والموضع موضع الحاجة الى البيان لانه شرع فى بيان الواجب واقتصر بذكر التحرير فعلم به ان الواجب هو التحرير لا غير اذ السكوت فى موضع الحاجة الى البيان بيان بان ما هو المذكور كل الواجب لئلا يلزم الاخلال فى بيان صاحب الشرع وهو لا يجوز قوله والقيام بها بحرمة التعرض انما يمكنه القيام بتحمل اعباء التكاليف اذا كان يحرم التعرض اذ لو لم يكن يحرم التعرض لا يتمكن من اقامة التكاليف قوله لان التقوم يؤذن بجبر الفائت ومعنى الجبر يتحقق فى الاموال لان الفائت من ذوات الامثال يجبر بالصورة والمعنى وفى ذوات القيم يجبر بالمعنى وهو القيمة ثم العصمة المقومة فى الاموال بالاحراز بالدار لان التقويم ينبئ عن خطر المحل والخطر انما يثبت اذا كان ممنوعا عن الاخذ فيما تصل اليه الايدى بلا مانع ودافع لا يكون خطيرا كالماء والتراب فكذا فى النفوس

الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه اوجب ابطالها والمرتد والمستامن فى دارنا من اهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال اليها ومن قتل مسلما خطأ لا ولى له او قتل حربيا دخل الينا بامان فاسلم فالدية على عاقلته وللامام اخذها والكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية لان النفس معصومة والقتل عمد والولى معلوم وهو العامة او السلطان قال عليه السلام السلطان ولى من لا ولى له وقوله وان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان موجب العمد هو القود عينا وهذا لان الدية انفع فى هذه المسئلة من القود فلهذا كان له ولاية الصلح على المال فليس له ان يعفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض

باب العشر والخراج

قال ارض العرب كلها ارض عشر وهى ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان من الثعلبية ويقال

قوله الا ان الشرع هذا جواب من قال للمسلم الذى اسلم فى دار الحرب منعة ايضا وهم الكفار فيكون محرزا فقال بلى له منعة ولكن غير معتبرة لانا مأمورون بابطال تلك المنعة قوله والمرتد والمستامن فى دارنا من اهل دارهم حكما هذا جواب شبهة ترد على قوله ثم العصمة المقومة بالاحراز بالدار بان يقال هما احرزا انفسهما بدار الاسلام فينبغى ان يجب لهما التقوم ثم يجب حتى ان من قتلهما لا تجب الدية مع انهما فى دار الاسلام قوله وان شاء اخذ الدية اى بطريق الصلح لان موجب العمد القود عينا قوله وهو العامة او السلطان فان قيل تردد من له ولاية القصاص يوجب سقوط القصاص كما فى المكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث قلنا الامام ههنا نائب عن العامة فصار كان الولى واحد بخلاف مسئلة المكاتب والله تعالى اعلم بالصواب

باب العشر والخراج ذكر ابو يوسف رحمة الله تعالى عليه فى الامالى حد ارض العرب وراء حد الكوفة الى اقصى صخر باليمن وهو بمهرة وفى شرح القدورى قال الكرخى رحمة الله ارض العرب كلها عشرية وهى ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية يعنى البادية وقد ظهر ان من روى الى اقصى حجر باليمن بسكون الجيم وفسره بالجانب فقد حرف لوقوع صخر موقعه والسواد اى اراضى سواد العراق وبه صرح الامام التمرتاشى رحمة الله تعالى عليه يقال سواد الكوفة والبصرة اى قراهما وسمى سواد العراق بخضرة اشجاره وزروعه العذيب ماء لتميم وحلوان اسم بلدة والثعلبية من منازل البادية ووضعها موضع العلث فى حد السواد خطأ العلث بفتح العين وسكون اللام قرية موقوفة على العلوية وهو اول العراق شرقى دجلة عبادان حصن صغير على شط البحر قوله وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة وهذا طوله وقوله بمهرة تفسير قوله الى اقصى حجر واما عرضه فهو ما بين يبرين والدهناء ورمل عالج الى مشارق الشام ومهرة بفتح الميم وسكون الهاء ابو قبيلة وسميت ونسبت الابل المهرية الى ذلك الموضع قوله والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان هذا عرضه

من العلث الى عبادان كان النبى عليه السلام والخلفاء الراشدين رض لم ياخذوا الخراج من اراضى العرب ولانه بمنزلة الفئ فلا يثبت فى اراضيهم كما لا يثبت فى رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما فى سواد العراق ومشركو العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وعمر رض حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة رض ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة رض على وضع الخراج على الشام **قال** وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا له ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج فتبقى الاراضى مملوكة لاهلها وقد قدمناه من قبل **قال** وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهى ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهى ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به ومكة مخصوصة من هذا فان رسول الله عليه السلام فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج وفى الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهى ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهى ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقى بماء العشر او بماء الخراج **قال** ومن احيا ارضا مواتا فهى عند ابى يوسف رح معتبرة بحيزها فان كانت من حيز ارض الخراج ومعناه بقربه فهى خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهى عشرية والبصرة عنده كلها عشرية باجماع الصحابة رض لان حيز الشئ يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز اخذ ما قرب من العامر وكان القياس فى البصرة ان تكون خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة رض وظفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم وقال محمد رح ان احياها ببئر حفرها او بعين استخرجها او ماء دجلة والفرات والانهار العظام التى لا يملكها احد فهى عشرية وكذا ان احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التى احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهى خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر فى ذلك الماء لان السقى بماء الخراج دلالة التزامه **قال** والخراج الذى وضعه عمر رض على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمى وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخيل المتصل عشرة دراهم وهذا هو المنقول عن عمر رض فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة مشرفا عليه فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب فى الكرم اعلاها وفى الزرع ادناها وفى الرطبة اوسطها

قوله ومن العلث الى عبادان هذا طول كذا فى النهاية **قوله** والخراج اليق به لان فى الخراج معنى العقوبة وكان فيه تغليظا حتى انه يجب وان لم يزرع والكافر اليق بالعقوبة ومكة مخصوصة من هذا وكان القياس فى ارض مكة ان تكون خراجية لانها افتتحت عنوة لكن رسول الله عم لم يوظف عليها الخراج كما لا رق على العرب فكذا لا خراج على اراضيهم **قوله** نهر الملك على طريق الكوفة من بغداد ويزدجرد ملك من ملوك العجم

قال وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضى الله عنه فيعتبر الطاقة فى ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار اخر وفى ديارنا وظفوا من الدراهم فى الاراضى كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اى شىء كان قال فان لم تطق ما وضع عليها نقصهم الامام والنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع الا ترى الى قول عمر رضى الله عنه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان اما الزيادة عند زيادة الريع تجوز عند محمد رحمه الله اعتبارا بالنقصان وعند ابى يوسف رحمه الله لا تجوز لان عمر رضى الله عنه لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع الماء عنها او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديرى المعتبر فى الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديرى فى بعض الحول وكونه ناميا فى جميع الحول شرط كما فى مال الزكوة او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج

الجريب ارض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون بذراع الملك كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة كذا ذكره الامام التمرتاشى رحمه الله وفى المغرب الذراع المكسرة ست قبضات وهى ذراع العامة وانما وصفت بذلك لانها نقصت عن ذراع الملك بقبضة كذا ذكره الامام التمرتاشى رحمة الله تعالى عليه وكانت ذراعه سبع قبضات وقيل هذا حكاية عن جريبهم فى اراضيهم وليس بتقدير لازم فى الاراضى كلها بل جريب الاراضى يختلف باختلاف البلدان فيعتبر فى كل بلد متعارف اهله فالمراد بالقفيز الهاشمى وهو ثمانية ارطال اربعة امناء خلافا لابى يوسف رحمة الله تعالى عليه وهو يكون من الحنطة او الشعير وفى شرح الطحاوى قفيز مما يزرع فيها الرطبة بالفتح الاسفست الرطب النخيل المتصل الذى تتصل بعضها ببعض على وجه يكون كل الارض مشغولة بها قوله او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه لانه مصاب يستحق المعونة ولو اخذناه بالخراج كان باستيصاله وما حمد من سيرة الاكاسرة انهم كانوا اذا اصطلم الزرع آفة يردون على الدهاقين من خزائنهم ما انفقوا ويقولون التاجر شريك فى الخسران كما هو شريك فى الربح فان لم يرد عليه شيئا فلا اقل من ان لا يأخذ منه الخراج وهذا بخلاف الاجر فانه يجب بقدر ما كانت الارض مشغولة بالزرع لان الاجر عوض المنفعة فبقدر ما استوفى من المنفعة يصير الاجر دينا فى ذمته فاما الخراج فصلة واجبة بقدر ريع الارض فلا يمكن ايجابه بعد ما اصطلم الزرع آفة لانه ظهر انه لم يتمكن من استغلال الارض بخلاف ما اذا عطلها حيث لا يسقط خراجها لانه هو الذى فوت الاستغلال والانتفاع بها وقصد به الى اسقاط حق مصارف الخراج فرد عليه قصده وفى الفوائد الظهيرية الفرق بين الاجر والخراج ان كل واحد منهما متعلق بالتمكن وهو لا يجب شيئا فشيئا بمقابلة استيفاء المنفعة ولكن الخراج لانه لا يجب شيئا فشيئا فتعتبر التمكن فى المدة التى يحصل فيها الريع ثم قال هذا اذا ذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه فان بقى مقدار الخراج ومثله بان بقى مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج لانه لا يزيد على نصف الخارج وان بقى اقل من مقدار الخراج يجب نصفه قال مشايخنا رحمهم الله ما ذكر فى الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقى فلا يسقط

قال وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذى فوته قالوا ومن انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه الخراج الاعلى لانه هو الذى ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة فى حالة البقاء فامكن ابقاءه على المسلم ويجوز ان يشترى المسلم ارض الخراج من الذمى ويؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح ان الصحابة رضى الله عنهم اشتروا اراضى الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهة ولا عشر فى الخارج من ارض الخراج وقال الشافعى رحمه الله يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا فى محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج فى ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب فى ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر فى ارض اسلم اهلها طوعا

قوله وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذى فوته هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة والمالك متمكن من الزراعة فلم يزرعها اما اذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار عدم مؤنته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقى له وان شاء آجرها واخذ ذلك من الاجرة وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وهذا بلا خلاف وان كان هذا نوع حجر فيه ضرر ولكن هذا الحاق ضرر بواحد للعامة فعن ابى يوسف رحمه الله تدفع الى العاجز كفايته من بيت المال ليعمل فيها قرضا وفى جمع الشهيد رحمه الله باع ارضا خراجية فان بقى من السنة مقدار ما يتمكن المشترى من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع كذا ذكره الامام التمرتاشى رحمه الله قوله قالوا ومن انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لكن له ارض الزعفران فتركها وزرع الحبوب فعليه خراج الزعفران وكذا لو كان له كرم فقلعه وزرع الحبوب فعليه خراج الكرم لانه هو الذى ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس فان قيل كيف يجوز هذا وهم لو اخذوا كان اخذهم فى موضعه لكونه واجبا قلنا المعنى منه انا لو افتينا بذلك لادعى كل ظالم فى كل ارض ليس هذا شأنها انها كانت هى قبل هذا تزرع الزعفران او الرياحين فيأخذ منها خراج الزعفران او الرياحين وهذا منهم طمع فى غير مطمع فيكون هذا ظلما وعدوانا كذا فى الفوائد الظهيرية قوله من غير كراهة احتراز عما يقوله المتصوفة بانه مكروه ويستدلون بما روى ان النبى عليه السلام رأى من آلات الحراثة فقال ما دخل هذا بيت قوم الا ذلوا ظنوا ان المراد الذل بالتزام الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين اذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا اذناب البقر قعدوا عن الجهاد كر عليهم عدوهم فجعلوهم اذلة وقد روى عن عبد الله بن مسعود والحسين بن على وشريح رضى الله تعالى عنهم انه كانت لهم ارضون بالسواد يؤدون خراجها قوله فى محلين مختلفين بسببين مختلفين كذلك لمصرفين مختلفين اما اختلاف المحل فان الخراج فى ذمة المالك والعشر فى الخارج واما اختلاف السبب فان سبب الخراج الارض النامية تقديرا وسبب العشر الارض النامية تحقيقا واما اختلاف المصرف فان الخراج مصروف الى المقاتلة والعشر مصروف الى الفقراء

والوصفان لا یجتمعان فی ارض واحدة وسبب الحقین واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر فی العشر تحقيقا وفی الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج فی سنة لان عمر رضی لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه فی كل خارج

باب الجزية

وهی على ضربين جزية توضع بالتراضی والصلح فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله عليه السلام اهل نجران على الف ومأتی حلة ولان الموجب هو التراضی فلا يجوز التعدی الى غير ما وقع عليه الاتفاق

وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغنی الظاهر غناه فی كل سنة ثمانية واربعين درهما ياخذ منهم فی كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال اربعة وعشرين درهما فی كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثنی عشر درهما فی كل شهر درهما وهذا عندنا وقال الشافعی يضع على كل حالم دينارا او ما يعدل الدينار الغنی والفقير فی ذلك سواء لقوله عليه السلام لمعاذ رضی خذ من كل حالم وحالمة دينارا

قوله والوصفان لا يجتمعان فی ارض واحدة لانهما يتنافيان لان الطوع ضد الكره الحاصل من القهر فلما لم يجتمع السببان لم يثبت الحكمان قوله وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما حتى لو اشترى ارض عشر او خراج للتجارة ففيها العشر او الخراج دون زكوة التجارة عندنا لان الواجب حق الله تعالى متعلق بالارض كالزكوة فلا يجتمعان كما لا تجب زكوة السائمة والتجارة باعتبار مال واحد ثم العشر والخراج صار وظيفة لهذه الارض فلا يسقط مع انه سبق ثبوتا من زكوة التجارة ولانه آكد على معنى انه لا يسقط بعذر ما والزكوة تسقط بعذر الصبا والجنون واذا كان آكد كان اولى بالايجاب كذا فی الايضاح والله تعالى اعلم بالصواب

باب الجزية الجزية اسم لما يؤخذ من اهل الذمة والجمع الجزى مثل اللحية واللحى واشتقاقها من الجزاء لانها تجزی عن الذمی اى تقضی وتكفی عن القتل فانه اذا قبلها سقط عنه القتل وهی ثابتة بالكتاب وهو قوله تعالى حَتّٰى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَّهُمْ صَاغِرُوْنَ والسنة وهو ما روی انه عليه الصلوة والسلام اخذ الجزية عن مجوس هجر وقد طعن بعض الملحدين حيث قالوا كيف يجوز تقرير الكفار على الشرك بمال ولو جاز ذا لجاز تقرير الزانی على الزنا بمال يؤخذ منه والجواب عنه انه ليس المقصود هو المال بل الدعاء الى الدين باحسن الوجوه لانه بعقد الذمة يسكن بين المسلمين ويرى محاسن الدين فربما يسلم مع ان فيه دفع شر قتاله قوله كما صالح رسول الله عليه الصلوة والسلام بنی نجران على الف ومائتی حلة نجران بلاد واهلها نصارى والحلة ازار ورداء هذا هو المختار ولا تسمى حلة حتى يكون ثوبين وهی من الحلول من حل الدار او الحل من حل العقدة لما بينهما من الفرجة قوله على الغنی الظاهر لغنى هو صاحب المال الكثير الذی لا يحتاج الى العمل والمتوسط الذی له مال لا يستغنی بماله عن العمل والمعتمل الذی يكسب اكثر من حاجته ولا مال له وقيل الفائق الذی يملك عشرة آلاف درهم فصاعدا والمتوسط الحال الذی يملك مائتی درهم فصاعدا والمعتمل الذی يملك ما دون المائتين ولا يملك شيئا كذا فی شرح القدوری

او عدله معافر من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا يجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم الفقير والغني ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرة للمقاتلة فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وما رواه محمول على انه كان ذلك صلحا ولهذا امره بالاخذ من الحالمة وان كانت لا يؤخذ منها الجزية **قال** وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الآية ووضع رسول الله عليه السلام الجزية على المجوس **قال** وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لجواز استرقاقهم ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ اما مشركو العرب فلان النبي عليه السلام نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعدما هدي للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي رحمه الله يسترق مشركو العرب وجوابه ما قلنا

قوله او عدله معافر اي جزء مثل دينار بردا من هذا الجنس يقال ثوب معافري منسوب الى معافر بن مر ثم صار له اسما بغير نسبة كذا في المغرب وذكر في الفوائد الظهيرية معافر حي من همدان ينسب اليه هذا النوع من الثياب وعدل الشيء بالفتح مثله من خلاف جنسه وبالكسر مثله من جنسه **قوله** ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم التمسك به من وجهين احدهما ان نصب المقادير بالرأي لا يكون فدل انه اعتمد السماع من النبي عليه السلام والثاني انه فعل ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ومشورة منهم ولم يرده عليه احد فصار اجماعا **قوله** وهذا لانها وجبت بدلا عن النصرة بالنفس والمال ولهذا ضربت الجزية على الصالحين للقتال الذي يلزمهم القتال في سبيل الله لو كانوا مسلمين فان قيل هذا لا يجوز لان القتال فرض كفاية والجزية فرض عين قلنا ان القتال في الاصل واجب على كل انسان هنا لكنه وجب للذب عن الدار وكسر شوكة المشركين فاذا حصل ذلك بالبعض سقط عن الآخرين وهذا كالسعي واجب على كل مسلم فان حمله انسان كرها الى الجمعة سقط عنه ذلك لانه وجب لامكان الجمعة وقد حصل بدون فعله فكذلك الجهاد حتى اذا لم يحصل ذلك لزم على كل انسان ذلك فان قيل النصرة طاعة الله تعالى وهذه عقوبة فكيف تكون العقوبة خلفا عن الطاعة قلنا ان الخليفة عن النصرة في حق المسلمين لما فيه من زيادة القوة للمسلمين كذا في الاسرار **قوله** وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فالفقير لو كان مسلما ينصر الدار راجلا والوسط الحال ينصرها راكبا والفائق في الغنى يركب ويركب غلامه **قوله** وتوضع الجزية على اهل الكتاب اي من العرب والعجم **قوله** فالمعجزة في حقهم اظهر لانه نشأ بين اظهرهم وكانوا اعرف بحاله قبل بعثه حتى كانوا يسمونه امينا وكانوا يعرفونه محترزا عن الكذب غاية الاحتراز فمن كان محترزا عن الكذب على العباد لا يكذب على الله تعالى والقرآن نزل بلغتهم

قوله ووضع الخ قلت فيه احاديث منها ما اخرجه البخاري عن ابي عبيدة المكي قال اتانا كتاب عمر قبل موته بسنة ...

وإذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء لأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا ولا جزية على امرأة ولا صبي لأنها وجبت بدلا عن القتل أو عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الأهلية قال ولا زمن ولا أعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وعن أبي يوسف رحمه الله أنها تجب إذا كان له مال لأنه يقتل في الجملة إذا كان له رأي ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي له إطلاق حديث معاذ رضي الله عنه ولنا أن عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولأن خراج الأرض لا يوظف على أرض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول على المعتمل ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وأم الولد لأنه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك ولا يؤدي عنهم مواليهم لأنهم تحملوا الزيادة بسببهم

وكانوا أعرف بفهم معانيه وأعلم ببلاغته وإعجازه فكانت الحجة أيامهم ألزم فإن قيل على هذا وجب أن لا يقبل الجزية من العرب وإن كانوا من أهل الكتاب قلنا المراد بالعرب عربي الأصل وأهل الكتاب وإن كانوا سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا فيهم ليسوا بعرب في الأصل فالنبي عليه السلام صالح بني نجران على ألف ومائتي حلة كل سنة وكذا عمر رضي الله عنه أخذ الجزية من نصارى بني تغلب وهم عرب لكن باعتبار سكناهم في أرض العرب لا باعتبار الأصل وإنما العرب في الأصل هم عبدة الأوثان لأنهم أسوء كما وصفهم الله تعالى في كتابه ولأن الإبقاء على ما اعتقده ليكون نوع تخفيف في حقه وأهل الكتاب جنايتهم في الكفر أخف من جناية عبدة الأوثان لإقرارهم ببعض الرسل والكتاب ألا ترى أنه تحل مناكحتهم وذبيحتهم بهذا القدر فلذلك ثبت هذا النوع من التخفيف قوله بدلا عن القتل وعن القتال فإن قيل تلزمها النصرة بالمال لو كانت مسلمة فكذا إذا كانت ذمية قلنا الجزية ما شرعت خلفا عن النصرة في حقنا لا غير بل خلفا عن النصرة في حقنا وعن القتال وعن القتل في حق المأخوذ منه ولهذا يصرف للمأخوذ إلى المقاتلة لتحصيل النصرة بالمال كما تحصل ببدنه لو كان مسلما فإذا لم يكن من أهل القتال والقتل والجزية بدل عن الأمرين فلا يجب بأحدهما قوله وعن النصرة في حقنا لأن أهل الذمة يصيرون منا دارا والقيام بنصرة الدار واجب على أهلها ولا يصلح أبدانهم لهذه النصرة لميلهم إلى أهل الدار المعادية اعتقادا فإنما وجب الشرع عليهم في أموالهم جزية عقوبة لهم على كفرهم بدلا عن القتل وخلفا عن النصرة التي فاتت بإصرارهم على الكفر في حقنا قوله وجوابه ما قلنا من تغليظ كفرهم وإذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء لأنه عليه السلام سبا ذرية أوطاس وهوازن واسترق أبو بكر رضي الله عنه نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين حتى وقع في سهم علي رضي الله عنه الحنيفة فولد منها محمد بن الحنيفة وإذا ظهر عليهم أي على مشركي العرب والمرتدين إلا أن ذراري المرتدين ونساءهم يجبرون على الإسلام وذراري عبدة الأوثان من العرب ونساؤهم لا يجبرون على الإسلام وحنيفة أبو حي من العرب قوله وعلى اعتبار الثاني لا تجب أي على اعتبار النصرة لأنه لا تجب عليهم النصرة والجزية بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا قوله ولا يؤدي عنهم مواليهم لأنهم تحملوا الزيادة بسببهم أي تحملوا زيادة الجزية بالغنى بسبب هؤلاء وتؤخذ الجزية من كل كافر سوى مشركي العرب والمرتدين وأما الصابئون فقد قال أبو حنيفة رحمه الله تؤخذ منهم الجزية وقال صاحباه لا تؤخذ

وهذا لا يقبل منه لو بعث على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان يأتي به بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعد وفي رواية يأخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي وقيل عدو الله فثبت انه عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد رح في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشائخ رح على المضي مجازا وقال الوجوب باخر السنة فلابد من المضي ليتحقق الاجتماع فيتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عند ابي حنيفة رح باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي رح في اخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فاوجبناها في اوله

فصل ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وان انهدمت البيع والكنائس القديمة اعادوها لان الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب

قوله ولنا ان ما وجب بدلا عنه فالذي وجبت الجزية بدلا عنه القتل في حقهم والنصرة في حقنا والقتل انما يستوفى لحراب قائم لا لحراب ماض وكذا النصرة انما تتحقق في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه فلو قلنا بان الوجوب في آخر السنة يلزم ان لا يجب شيء لان في الماضي من السنة لم يبق لحراب قائما ووقعت الغنية عن النصرة فلا يجب اما الجواب عن اعتباره بالزكوة فقلنا انما وجبت الزكوة في آخر الحول لان الزكوة انما تجب في المال النامي وحولان الحول هو الممكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول الاربعة على ما مر فلابد من اعتبار الحول ليتحقق شرط وجوب الاداء **قوله** على ما قررناه اشارة الى قوله لا في الماضي وقعت الغنية عنه **قوله** فاوجبناها في اوله بخلاف الزكوة لان سببها المال النامي والنمو لا يتحقق الا بمدة وقدرت مدة النمو بالحول فقبل حولان الحول لا يثبت

فصل قوله لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة الخصاء بالكسر والمد على فعال مصدر خصاه يخصيه اي نزع خصيته والاختصاء في معناه خطأ ذكره في المغرب وقيل المراد به التبتل والامتناع من النساء كما يفعله اهل الكتاب حتى يصير في حكم الخصي يقال كنيسة اليهود والنصارى لتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لتعبد اليهود والبيعة لتعبد النصارى **قوله** والصومعة للتخلي فيها عطف على البيعة اي لا يمكن من احداث الصومعة التي يتخلون فيها ايضا **قوله** والمروي عن صاحب المذهب اي عن ابي حنيفة رحمه الله والمراد من الرواية **قوله** وهذا في الامصار دون القرى جزر الماء اذا انفرج عن الارض حين غار ونقص منه ومنه الجزيرة ويقال جزيرة العرب

قال ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل ولا يعملون بالسلاح وفي الجامع الصغير ويؤخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب على السروج التي هي كهيئة الاكف وانما يؤخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي يهان ولا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم تكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان يكون خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفاء في حق اهل الاسلام ويجب ان يتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا للضرورة فلينزلوا في جامع المسلمين فان لزمتهم ضرورة اتخذوا سروجا بالصفة التي تقدمت ويمنعون عن لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف ومن امتنع من الجزية او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق وقال الشافعي رح سب النبي عليه السلام يكون نقضا لانه لو كان مسلما ينقض ايمانه فكذا ينقض امانه اذ عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبي عليه السلام كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه قال ولا ينقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبون على موضع فيحاربوننا لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد معناه في الحكم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات وكذا في حكم ما حمله من ماله الا انه لو اسر يسترق بخلاف المرتد

كعرضها وعلتها كان بين فارس وبين الحائش دجلة وفرات قد احاطت بها الكستيج عن ابي يوسف رحمه الله خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة من الابريسم فصار امر عمر رضي الله عنه اهل الذمة باظهار الكستيجات **قوله** وصيانة لضعفة المسلمين المراد من الضعفة هم الضعفة في الدين لا الضعفة في البدن اي لما يؤخذ اهل الذمة بما يورث عليهم الصغار والذلة لكي يروا في عين الذين لم يتصلبوا في دين الاسلام على وجه الصغار والذلة حتى لا يقولوا ان الكفار يتقلبون في النعمة والدعة المؤمنين في المحنة والصنعة ولا يميلوا الى الكفر بسبب سعتهم ورون حالهم واليه اشار الله تعالى الى قوله وَلَوْلَا أَنْ يَكُونَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً لَجَعَلْنَا لِمَنْ يَكْفُرُ بِالرَّحْمَٰنِ لِبُيُوتِهِمْ سُقُفًا مِنْ فِضَّةٍ الاية **قوله** فلو لم تكن علامة مميزة فلعل الذمي يعامل معاملات المسلمين وربما يموت منهم احد فجاءة في الطريق فاذا لم تكن معه علامة يظنونه مسلما فيصنعون به ما يصنعون بموتى المسلمين والتحرز عن ذلك واجب في حق الكفار فان قيل ليس ان النبي عم لم يأخذ بذلك يهود المدينة ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر قلنا انهم في زمن رسول الله عم كانوا معروفين بالمدينة لا يشتبه حالهم فكان لا تقع الحاجة الى ذلك ثم في زمن عمر رض لما كثر الناس ممن يعرف وممن لا يعرف وقعت الحاجة الى ذلك فكان ذلك صوابا قال رسول الله عم اينما دار عمر فالحق معه وذكر التمرتاشي فيكتفى في كل بلد من العلامة بما تعارف اهله لان المقصود يحصل بهذا الجفاء هو الغلظ في العشرة والخرق في المعاملة وترك الرفق ومنه قوله فانه جفاء في حق اهل الاسلام اي ترك حسن العشرة باهل الاسلام لان في الامر لاهل الذمة بتميزهم بما يوجب احترازهم من اتخاذ الزنانير عن الابريسم اهانة لاهل الاسلام لان من اعز عدو صديقه فقد اهان صديقه **قوله** لم يركبوا الا للضرورة كالخروج الى الرستاق وذهاب المريض الى موضع يحتاج اليه **قوله** وكذا في حكم ما حمله من ماله يعني ان الذمي اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب وفي يده مال فظهر على دار الحرب يكون ذلك المال فيئا كالمرتد اذا لحق بدار الحرب ثم ظهر على الدار فالمال فيء والله تعالى اعلم بالصواب

فصل ونصارى بنى تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة لان عمر رضى الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم لان الصلح وقع على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر رحمه الله لا يؤخذ من نسائهم ايضا وهو قول الشافعى رحمه الله لانه جزية فى الحقيقة على ما قال عمر رضى الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسوان ولنا انه مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية الا ترى انه لا يراعى فيه شرائطها ويوضع على مولى التغلبى الخراج اى الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشى وقال زفر رحمه الله يضاعف لقوله عليه السلام ان مولى القوم منهم الا ترى ان مولى الهاشمى يلحق به فى حق حرمة الصدقة ولنا ان هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه ولهذا توضع الجزية على المولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمى فى حقه ولا يلزم مولى الغنى حيث لا تحرم عليه الصدقة

فصل قوله بنو تغلب قوم من نصارى العرب وكان لهم شوكة وقوة فطالبهم عمر رضى الله عنه بالجزية فابوا وخافوا عمر رضى الله تعالى عنه ان يلحقوا بالروم فيصيروا اعوانا لهم وطلبوا ان يؤخذ منهم ما يؤخذ من المسلمين فابى ذلك عمر رضى الله عنه ووقع الصلح على ان يضاعف عليهم ما يؤخذ من المسلمين من الصدقات بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم ثم اختلفوا فى هذا الواجب فقال زفر والشافعى رحمهما الله تعالى هو جزية حتى لا يؤخذ من نسائهم وصبيانهم وقال اصحابنا رحمهم الله هو واجب بشرائط الزكوة فى حق المأخوذ منهم وخراج لا معنى فى حق الآخذ لان الصلح وقع على تضعيف الزكوة ومن قضية التضعيف ان يتم مواضع وجوب الصدقة ولا تتبدل الشروط والاسباب فيجعل الواجب فى حكم شرائط الزكوة واسبابها قوله والمرأة من اهل وجوب مثله اى مثل مال وجب بالصلح قوله ولا يراعى فيها شرائطها اى لا يراعى فى المضاعفة من الزكوة شرائط الجزية من وصف الصغار كعدم القبول من يد النائب والاعطاء قائما والقابض قاعدا واخذ التلبيب الخ قوله بمنزلة مولى القرشى اى لا تؤخذ الجزية وخراج الارض من القرشى وتؤخذ من معتقه فكذلك ههنا تؤخذ الجزية من معتق التغلبى وان لم تؤخذ من التغلبى ولنا ان هذا تخفيف اى اخذ ضعف ما يؤخذ من المسلم تخفيف لما ذكرنا انه ليس فيه وصف الصغار بخلاف الجزية والمولى لا يلحق بالاصل فى التخفيف واما قوله عليه السلام مولى القوم منهم فقلنا قد تعذر اجراء هذا الحديث على عمومه لانعقاد الاجماع على ان مولى الهاشمى لا ينزل منزلة الهاشمى فى الكفاءة وكذلك مولى القرشى على ما ذكرناه فاذا تعذر اجراؤه على العموم يجب تأويله على معنى التعاون والتناصر لانه من لوازمه فان الرجل متى كان من القوم يقوم بنصرتهم واما حرمان مولى الهاشمى عن الصدقات باعتبار الاحترام والاستعظام وقد ذكرنا ان الحديث مأول بعض التناصر ففى التنصر استعظام فلذلك الحق مولى الهاشمى فى ذلك المعنى كذا فى الفوائد الظهيرية

لان الغنى من اهلها وانما الغنى مانع ولم يوجد فى حق المولى مع الهاشمى فليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صين لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به مولاه قال وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بنى تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية يصرف فى مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماءهم منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذرارى على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب ولا يتفرغون للقتال ومن مات فى نصف السنة فلا شىء له من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمى عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء فى زماننا مثل القاضى والمدرس والمفتى والله اعلم

باب احكام المرتدين

قال واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه لانه عساه اعترته شبهة فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة بلغته قال ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل وفى الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام حرا كان او عبدا فان ابى قتل وتاويل الاول انه يستمهل فيمهل ثلثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وعن ابى حنيفة رحمه الله وابى يوسف رحمه الله انه يستحب ان يؤجله ثلثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وعن الشافعى رحمه الله ان على الامام ان يؤجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلابد من مدة يمكنه التامل فقدرناه بالثلث ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين من غير قيد الامهال وكذا قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربى بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال وهذا لانه لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق الدلائل

قوله لان الغنى من اهلها اى فى الجملة بان كان عاملا القنطرة مالا يرفع والجبيرة يرفع قوله ومن مات فى نصف السنة فلا شىء له من العطاء والعطاء ما يكتب للغزاة فى الديوان ولكل من قام بامر من امور الدين كالقاضى والمفتى والمدرس وفى الابتداء كان يعطى لكل من كان له ضرب مؤنة فى الاسلام كازواج النبى عليه السلام واولاد المهاجرين والانصار رضى الله تعالى عنهم وكذا لو مات فى آخر السنة لا يورث العطاء لما قلنا انه صلة فلا يملك قبل القبض كالمرأة اذا ماتت ولها نفقة مفروضة فى ذمة الزوج تسقط كذا ههنا وانما وضع المسئلة فى نصف السنة لانه لو مات فى آخر السنة يستحب صرف ذلك العطاء الى قريبه لانه قد اوفى عناه فيستحب الصرف الى ورثته ليكون اقرب الى الوفاء والله تعالى اعلم بالصواب

باب احكام المرتدين قوله باحسن الامرين الاسلام والقتل والاسلام احسنهما قال عليه السلام لعلى رضى الله عنه لان يهدى الله بك واحدا خير من ان يقتل ما بين المشرق والمغرب قوله وتاويل الاول انه يستمهل فيمهل اى قوله ويحبس ثلثة ايام اذا استمهل فيمهل ثلثة ايام اما اذا لم يستمهل يقتل من ساعته فى ظاهر الرواية وفى النوادر عن ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله يستحب للامام ان يمهل وان لم يطلب وقال الشافعى رحمه الله يجب الامهال ولا يحل له القتل قبل ذلك قوله لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار فان قيل هنا

وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود قال فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ولا شئ على القاتل ومعنى الكراهية هنا ترك المستحب وانتفاء الضمان لان الكفر مبيح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب واما المرتدة فلا تقتل وقال الشافعي رح تقتل لما روينا ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انه جناية مغلظة فتناط بها عقوبة مغلظة وردة المرأة تشاركها فيها فتشاركها في موجبها ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن قتل النساء ولان الاصل تأخير الاجزية الى دار الآخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية قال ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع الصغير وتجبر المرأة على الاسلام حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها اما الجبر فلما ذكرنا ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقين ويروى تضرب في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام قال

ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا مراعى فان اسلم عادت الى حالها قالوا هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا قتل الا بالحراب فهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل هذا العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فيعمل السبب عمله فزال ملكه

نصب الحكم بالرأي في الموضع الذي لا مدخل فيه للرأي لانه من المقادير وفيها لا يجرى الرأي قلنا هذا من قبيل اثبات الحكم بدلالة النص لان ورود النص في خيار البيع بثلثة ايام ورد فيه لمعنى الجامع بينهما بعينه لان التقدير هناك بثلثة ايام للتأمل التقدير بها هنا ايضا للتأمل **قوله** وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام اى بعد الاتيان بكلمتى الشهادتين **قوله** لان الكفر مبيح اى كفر المحارب **قوله** وقال الشافعي رحمه الله يقتل لما روينا وهو قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه كلمة من يعم الرجال والنساء كقوله تعالى فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وبه تبين ان الموجب للقتل تبديل الدين لان مثل هذا الكلام لبيان العلة وقد تحقق تبديل الدين منها والاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في الحكم ولان ردة الرجل تبيح القتل لتغلظ الجناية اذ الانكار بعد الاقرار اغلظ من الاصرار في الابتداء على الانكار وردتها تشاركها فيه فتشاركها في موجبها كالزنا مع الاحصان ولنا انه عليه السلام نهى عن قتل النساء ولم يفصل بين المرتدة والكافرة الاصلية ولان تبديل الدين جناية عظيمة ولكنها بين العبد وربه فالجزاء عليها مؤخر الى دار الاخرة لان الاصل في الاجزية تأخيرها الى دار الجزاء اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وما عجل في الدنيا صيانة شرعت لمصالح تعود الينا كالقصاص وحد القذف والزنا والسرقة والشرب لصيانة النفوس والاعراض والانساب والاموال والعقول وانما عدل عنه في الرجل لدفع شر ناجز وهو الحراب وهو معدوم في المرأة اذ بنيتها لا تصلح للحراب فلا تقتل في الكفر الاصلي والطارئ **قوله** فتجبر على ايفائه بالحبس لانه شرع على منع الحق مع القدرة على الاداء كما في حقوق العباد **قوله** فلما ذكرنا اى لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار **قوله** ويزول

قال وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح ومحمد رح كلاهما لورثته وقال الشافعي رح كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فيئا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ولابي حنيفة رح انه يمكن الاسناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاسناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط وجوده ثم انما يرث من كان وارثا له حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة رح اعتبارا للاستناد وعنه انه يرثه من كان وارثا عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل على ردته وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عنه ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد

ملك المرتد من امواله بردته زوالا مراعى اي موقوفا زواله الى ان تبين حاله لان ردته توجب زوال ملكه على قول ابي حنيفة رحمه الله ثم لو اسلم فالمال ماله على ما كان وان مات او قتل يكمل السبب المزيل لملكه وقت الموت مستندا الى اول السبب وهو الردة كما في البيع بشرط الخيار فانه اذا اجيز يثبت الملك من وقت العقد حتى يستحق المشتري المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة جميعا فعلى هذا الطريق التوريث فيه توريث المسلم من المسلم فان قيل زوال ملكه اما ان يكون قبل الردة او معها او بعدها والحكم لا يسبق السبب ولا يقترن به بل يعقبه وبعد الردة هو كافر قلنا نعم المزيل للملك ردته كان المزيل للملك موت المسلم ثم الموت يزيل الملك عن الحي لا عن الميت فكذلك الردة تزيل الملك عن المسلم وكما ان الردة تزيل ملكه فكذلك تزيل عصمة نفسه وانما تزيل العصمة عن معصوم لا عن غير معصوم فيتحقق بهذا الطريق توريث المسلم من المسلم **قوله** ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فيئا فيوضع في بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار انه مال ضائع قلنا المسلمون يستحقون ذلك بالاسلام وورثته شاركوا المسلمين في الاسلام وترجحوا عليهم بالقرابة لان ذا السببين مقدم على ذي سبب واحد فكان الصرف اليهم اولى **قوله** على ما بيناه اشارة الى قوله لانه مكلف محتاج فكونه مكلفا يشعر بكمال الاهلية وكمال الاهلية لا يقتضي زوال الملك بل يقتضي تقرره فصار هذا المالك كالمحكوم برجمه حيث لا يزول ملكه هناك **قوله** وبقي وارثا الى وقت موته حتى لو اسلم بعض قرابته بعد ردته او ولد له من علوق حادث بعد ردته لا يرثه على هذه الرواية **قوله** لانه يصير فارا فان قيل بمجرد الردة تتم الفرقة فكيف يصير فارا وهو صحيح البدن قلنا لان الردة سبب الموت وحق الوارث يتعلق بمال المورث باول سبب الموت كما في المرض

فكانت الردة قاصدة لابطال حقه فارة فيرد عليها قصدها اهـ عنايه **قوله** بخلاف المرتد لانه مستحق للقتل سواء ارتد في صحته او مرضه فكان فارا اهـ

قال وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلّت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال الشافعي رح يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا انه صار باللحاق من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلابد من القضاء واذا تقرر موته ثبت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها كما في الموت الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد رح لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال وقال ابو يوسف رح وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا الخلاف وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمته في حال ردته من الديون تقضى مما اكتسبه في حال ردته قال العبد الضعيف عصمه الله هذه رواية عن ابي حنيفة رح وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام وان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاول ان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب له الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين عليه اما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضى منه كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك ههنا وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه وقال ابو يوسف ومحمد رح تقضى ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما والله اعلم قال وما باعه او اشتراه او اعتقه او وهبه او رهنه او تصرف فيه من امواله في حال ردته فهو موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وهذا عند ابي حنيفة رح

فيثبت التعلق باول اجزاء الردة ثم البينونة بعد تمامها وهو في اتمام الردة مختار فيتحقق منه لانه في حال ما تعلق حقها بماله فيصير فارا وهذا بخلاف ارتداد المرأة في صحتها لان ارتدادها لم يكن سببا للموت اذ هي لا تقتل بالردة والمرتدة اكسابها لورثتها المسلمين لانه لا حراب منها فلم يصر مالها فيئا بل بقي على ملكها واحق الناس بملكها ورثتها قوله وكسب الردة خالص حقه فان قيل هذا يناقض قوله قبل هذا اما كسب الردة فليس بمملوك له قلنا لا يلزم من كونه خالص حقه ان يكون ملكا له كاكساب المكاتب تكون خالصة له وهي ملك المولى فيكون معنى قوله خالص حقه اي لا يتعلق به حق الورثة واقصى ما في الباب ان يكون ذلك فيئا على تقدير موته على الردة وكونه فيئا لا يخرجه من ان يكون حقه باقيا فيه حتى تقضى ديونه منه كالذمي اذا مات ولا وارث له لجماعة المسلمين وتقضى ديونه منه

وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ما صنع في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له

قوله وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ما صنع في الوجهين احدهما الاسلام والثاني احد الاوجه الثلثة من الموت والقتل واللحوق قوله نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك حتى اذا جاءت جارية ابنه بولد فادعى نسبه يثبت نسبه منه وورث هذا الولد مع ورثته وكانت الامة ام ولده لا حقيقة في ماله اقوى من حق الاب في جارية ولده وذا يكفي لصحة الاستيلاد فهذا احق والطلاق لا يفتقر الى تمام الولاية فقد صح طلاق العبد مع قصور ولايته وفي الكافي للعلامة النسفي رح وصورته اذا ارتد اسعا واشار في الاسرار الى ان ردة احد الزوجين سبب موجب للفرقة على سبيل المنافاة حكما لا وضعا بدليل ان الردة اسم لتبديل الدين لا لقطع النكاح شرعا ووضعا وكذا لك يصح في غير النكاح وكان الفرقة عقيب الردة بلا فصل واقعة بالاجماع في غير المدخول بها فثبت انها واقعة للمنافاة بينهما حكما اذ لا ثالث ههنا واذا كان كذلك كانت المحلية باقية من حيث الوضع والحقيقة لانعدام تابيد الحرمة فكانت المرأة في العدة محلا للطلاق وغير باقية من حيث الحكم فجعلنا ها فسخا عملا بالشبهين بخلاف الحرمة الثابتة بالمحرمية لانها مؤبدة فكانت منافية للنكاح من كل وجه فلم يبق محلا للطلاق لانعدام فائدة اثر الطلاق وذكر في المحيط وكل فرقة توجب الحرمة مؤبدا فان الطلاق لا يلحق المرأة لانه لا يظهر له اثر واذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاقه لان تباين الدارين مناف للنكاح فكان منافيا للطلاق الذي هو من احكام النكاح فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع عليها الطلاق لان المنافي وهو تباين الدارين قد ارتفع ومحلية الطلاق بالعدة قائمة فيقع الطلاق ومن هذا القسم قبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون قوله وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وذكر في النهاية فان قيل ايش تعني بالملة ان عنيت بها ملة الاسلام ينتقض بصحة نكاح اهل الكتاب وان عنيت بها الملة السماوية ينتقض بصحة نكاح المجوس واهل الشرك فيما بينهم اذ ليست لهم ملة سماوية اصلا لا مقررة ولا محرفة ومع ذلك نكاحهم محكوم بالصحة والدليل على صحة نكاحهم وجوب الحكم على قاضي اهل الاسلام بالنفقة والسكنى وجريان التوارث بين الزوجين ولانهم لو اسلموا على نكاحهم ذلك يقرون عليه اذا لم يكن النكاح في ذات رحم محرم منهم وقال عليه السلام ولدت من نكاح لا من سفاح قلنا قال الامام ظهير الدين رح في الفوائد وقد راجعت الفحول في هذا فلم اجد لديهم ما يجدي نفعا وكنت في ذلك متململا كالمحبس في فوادي الناظ بصفري ان المعنى من تلك الملة هي الملة التي يتدينون بذلك النكاح ويقرون على ذلك لان عند ذلك يحصل ما هو الغرض من النكاح وهو التوالد والتناسل وتنتظم مصالح النكاح واذا كان كذلك فالمرتد والمرتدة ليسا على تلك الملة فلا يصح نكاحهما وذلك لان المرتد يستتاب بالسيف والمرتدة تستتاب بالحبس فكيف تنتظم ما هو الغرض من النكاح فلما لم يحصل لهما هذا الغرض لا تكون لهما ملة يتدينون بها التوارث فلا يصح نكاحهما فالحاصل ان حل الذبيحة يقتضي ملة تتلقى من الكتاب وصحة النكاح تقتضي ملة لو مات عليها يرثه من كان عليها بذلك النكاح فلذا جاز نكاح المجوسي ونكاح سائر المشركين لانهم دانوا دينا لو مات من عليه يرثه من كان عليه ويقرون على ذلك الدين فحينئذ تنتظم مصالح النكاح فيصح نكاحهم بخلاف المرتد والمرتدة على ما قلنا فلا يصح نكاحهما

هو موقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف فى توقفه فهو ما عددناه لهما ان الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ يعتمد الملك ولا خفاء فى وجود الاهلية لكونه مخاطبا وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه من قبل ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر من امرأة مسلمة يرثه ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه فيصح تصرفاته قبل الموت الا ان عند ابى يوسف رح تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل وصار كالمرتدة وعند محمد رح تصح كما تصح من المريض لان من انتحل الى نحلة لا سيما معرضا عما نشأ عليه قلما يتركه فيفضى الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابى حنيفة رح انه حربى مقهور تحت ايدينا على ما قررناه فى توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه وصار كالحربى يدخل دارنا بغير امان فيؤخذ ويقهر يتوقف تصرفاته لتوقف حاله وكذا المرتد لانه مستحق للقتل لبطلان سبب العصمة فى الفصلين فاوجب خللا فى الاهلية بخلاف الزانى وقاتل العمد لان الاستحقاق فى ذلك جزاء على الجناية وبخلاف المرأة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب الى دار الاسلام مسلما فما وجده فى يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف امهات اولاده ومدبريه

قوله وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة فان اسلم نفذت المفاوضة وان مات او قتل او قضى بلحاقه بطلت المفاوضة اتفاقا ولكن عندهما انها كانت عنانا عندهما وعند ابى حنيفة رحمه الله يبطل اصلا لان في العنان كالة وهى موقوفة قوله على ما قررناه من قبل وهو قوله لانه مكلف محتاج آه قوله ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر من امرأة مسلمة يرثه هذا لايضاح ان الملك للمرتد باق وانما قيد بقوله من المرأة مسلمة لان الام اذا كانت نصرانية كان الولد مرتدا تبعا لابيه لانه اقرب الى الاسلام من النصرانية لانه يجبر على الاسلام بخلاف النصرانية والمرتد لا يرث احدا لانه لا ملة له ولا ولاية لانها كرامة فهو مهان والارث من باب الولاية فان كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها والمسلم يرث من المرتد ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه هذا ايضا لايضاح ان الردة ليست كالموت من كل وجه واهلية المرتد للملك باقية قوله وصار كالحربى يدخل دارنا بغير امان الى قوله تتوقف تصرفاته لتوقف حاله لان هناك يتوقف حال الحربى بين الاسترقاق والقتل والمن جميعا بين القتل والاسلام ثم هناك ان استرق او قتل بطل فان ترك نفذ فكذلك هنا توضيحه ان المرتد هالك حكما والهلاك الحقيقى ينافى مالكية المال ولا ينافى توقف المال على حقه كالتركة المستغرقة بالدين فكذلك الهلاك الحكمى واذا توقف الملك توقف ما يبتنى عليه من التصرفات كما فى الحربى الذى ذكرنا بخلاف المقضى عليه بالقصاص والرجم فهناك لم يزل ما به عصمة المال والنفس وهو الاسلام وانما استحق نفسه بما هو من حقوق تلك العصمة فى حق ولى القصاص حتى لو قتله غير ولى القصاص بغير اذنه يقتل القاتل فيبقى مالكا حقيقة لبقاء عصمة ماله وقد انعدم ههنا ما به كانت العصمة فى حق النفس فى حق الكل فكذلك فى حق المال لانه تابعة للنفس فى العصمة ولان تاثير الردة فى نفى المالكية فوق تاثير الرق فان الرق ينافى مالكية المال ولا ينافى مالكية النكاح والردة ينافيها فلما لم يعتبر تصرف الرقيق باعتبار مالكية المال فههنا اولى قوله فى الفصلين اى فى فصل الحربى والمرتد

لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك فكأنه لم يزل مسلما لما ذكرنا واذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولده والولد حر وهو ابنه ولا يرثه وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قلنا واما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية والولد تبع لها لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء فان لحق ثم رجع واخذ مالا والحق بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم لان الاول مال لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى الورثة بقضاء القاضي بلحاقه وكان الوارث مالكا قديما واذا لحق المرتد بالحرب وله عبد فقضى به لابنه وكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالمكاتبة جائزة والكتابة والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى ابطال الكتابة

قوله لان القضاء قد صح لان القاضي قضى بتقصص عن ولاية لانه لو كان في دار الاسلام كان ان ميتة حقيقة فاذا خرج عن ولايته كان له ان ميتة حكما فاذا قضى عن ولاية ينفذ قضاؤه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض قوله بدليل مصحح وهو قضاء القاضي بلحاقه قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي قوله فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر وكذا الحكم في ستة اشهر وفائدة التقييد به انها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فالولد يرث من ابيه المرتد وان كانت امه نصرانية لانا تيقنا حينئذ بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للاب واما اذا جاءت به لستة اشهر من وقت الردة لا يتيقن بعلوق الولد قبل الردة فلا يجعل الولد مسلما باسلام الاب قبل الردة كذا ذكره الامام قاضيخان رحمه الله قوله فلما قلنا اشارة الى قوله لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك قوله فالولد تبع لها لقربه الى الاسلام فان قيل لم لا يجعل مسلما باعتبار دار الاسلام كاللقيط قلنا لان تبعية الدار عند عدم الابوين فاما عند وجودهما فلا يثبت ابتداء الاسلام للولد باعتبار الدار كالصغير اذا سبي ومعه احد ابويه فان قيل يشكل على هذا الولد المولودين للمسلمين اذا ارتد ابواه فانه يبقى الولد مسلما ما دام في دار الاسلام باعتبار الدار فعلم بهذا ان تبعية الدار معتبرة عند وجود الابوين ايضا قلنا انما كان كذلك لان هناك قد ثبت للولد حكم الاسلام قبل ردة ابويه باعتبار تبعيتهما فيبقى على ما كان باعتبار بقائه في دار الاسلام بخلاف ما نحن فيه فانه لم يكن لهذا الولد حكم الاسلام فلا يثبت ابتداء الاسلام باعتبار الدار اذا كان في ابوين كافرين وفي الفوائد الظهيرية بعد ذكر وراثة الولد فيما اذا كانت امه مسلمة وما قال في الكتاب ان الارث يستند الى حالة الاسلام ليكون فيه توريث المسلم من المسلم فيما اكتسبه في حال الردة يضعف بهذه المسألة لان الولد هنا لم يكن موجودا حال الاسلام ومع هذا يرث فعلم بهذا ان الصحيح هو ما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يرثه من كان وارثا عند موته سواء كان موجودا وقت الردة او حدث بعد ذلك قوله والثاني انتقل الى ورثته بقضاء القاضي هذا اذا رجع بعد قضاء القاضي بالورثة فاما قبل القضاء فكذلك في رواية وفي رواية يكون فيئا لان بمجرد اللحوق لا يصير المال ملكا للورثة وجه الاول ان القضاء شرط ليترجح جانب عدم الرجوع الى دارنا فتقرر موته ولما خرج الينا مغيرا ورجع بالمال ظهر انه لا يريد العود الى دارنا فتقرر موته من حين اللحوق بدار الحرب فيصير ماله لورثته من ذلك الوقت فانما اخذ المرتد مال الورثة فلهذا يرد عليهم قوله فالمكاتبة اي بدل الكتابة

لنفوذها بدليل منفذ فجعلنا الوارث الذي هو يكون خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والوكالة لمن يقع العتق

عنه واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية في مال اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة

وقالا الدية فيما اكتسب في الاسلام والردة جميعا لان العواقل لا تعقل للمرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله وعندهما الكسب

جميعا ماله لنفوذ تصرفه فيه في الحالين ولهذا يجري الارث فيهما عندهما وعنده ماله المكتسب في الاسلام لنفاذ تصرفه فيه دون

المكسوب في الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا عنده واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم

مات على ردته من ذلك او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة اما الاول فلان

السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر

فقد يهدر بالابراء فكذا بالردة واما الثاني وهو ما اذا لحق ومعناه اذا قضي بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه

حيوة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى فاذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو على الخلاف الذي نبينه ان شاء الله تعالى

قال فان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر في جميع ذلك نصف

الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية

وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم يتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر بقيام العصمة في حال بقاء الجناية

وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله فصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين واذا ارتد

المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته وهذا ظاهر على اصلهما

لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة

قوله لنفوذها بدليل منفذ لصدورها من الاهل في حال ولايته **قوله** لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب الى الضمان بالاسلام لان

الردة معنى لو مات عليه بالسراية لا يلزمه شيء فكذا اذا لم يمت عليه كعبد قطعت يده ثم باعه المولى ثم اشتراه او تناقضا البيع ثم مات

لا يجب الا دية اليد كما لو مات على البيع لان البيع معنى لو مات عليه لم يجب بالسراية شيء ولان البيع معنى يقطع ملكه في النفس مع قيام النفس

محترمة والردة تبطل حق النفس اصلا الا انا نقول ان الردة ليست بابراء عن ضمان الجناية وضعا ولا شرعا بل هي

لتبديل الدين الا ترى انها تصح من غير ابراء الا انه اذا مات على ذلك لم يجب الضمان لهدر دمه بالردة بخلاف ما اذا باع العبد

المجني عليه لان البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل ملكه فاذا قطع الاصل قصدا فقد قطع البدل ايضا فصار كالابراء كذا في الاسرار

قوله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين فانه اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار عتق اما

لو عدم الملك عند اليمين عند الحنث لم يعتق هذا والحكم في المقطوعة يده وان كان القاطع هو الذي ارتد فقتل على ردته او مات فالمقطوعة

يده من قطع اليد مسلما فاذا كان عمدا فلا شيء له لان الواجب في العمد القود وقد فات محله حين قتل على ردته او مات وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع

دية النفس لانه عند الجناية كان مسلما وجناية المسلم اذا كانت خطأ على عاقلته وتبين بالسراية ان جنايته كانت قتلا

والكتابة لا يتوقف بالردة فكذا اكسابه الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى بطريق الاولى

واذا ارتد الرجل والمرأة والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فيء لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يجبر تبعا للجد واصله التبعية في الاسلام وهي رابعة اربعة مسائل كلها على الروايتين والثانية صدقة الفطر والثالثة جر الولاء والاخرى الوصية للقرابة

قوله والكتابة لا يتوقف بالردة لانها لا تبطل بحقيقة الموت فلا تبطل باللحاق الذي هو شبيه للموت فان قيل سلمنا ان المكاتب يملك كسبه وان كان مرتد الكن لما قتل عن وفاء كان حرا في آخر جزء من اجزاء حيوته كما هو مذهبنا ثم يستند حريته الى ما قبل الموت حتى يحكم بحرية اولاده الموجودين في حال كتابته فحينئذ كان ما اكتسبه في حال الارتداد كسب الحر المرتد فيجب ان يكون فيئا على قول ابي حنيفة رحمه الله قلنا ذلك جواب القياس واما جواب الاستحسان فهو ميراث لورثته لانا حكمنا بحريته بالاداء بعد الموت في الحقوق المستحقة بالكتابة وذلك حريته وحرية اولاده وحقيقة الملك له في المكاسب فيما عدا ذلك يعتبر ميتا عبدا الا ترى انه لا ينفذ وصيته وان مات عن وفاء لانها ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة واذا كان كذلك فنقول في عدم صيرورته فيئا يجعل كانه مات عبدا او كسب العبد المرتد لا يكون فيئا كذا في الفوائد الظهيرية قوله فكذا بالادنى وهو الردة يعني ان الرق اقوى من الردة في المانعية من التصرف لان بعض تصرفات المرتد نافذ بالاجماع كالاستيلاد وعندهما عامة تصرفاته نافذة كالبيع والشراء وغيرهما اما العبد فممنوع عن التصرفات كلها ثم لما لم يتوقف تصرف المكاتب مع انه رقيق لم يتوقف تصرفه ايضا مع انه مرتد بالطريق الاولى قوله فحبلت المرأة في دار الحرب قيل ذكر دار الحرب وقع اتفاقا فانها اذا حبلت في دارنا ثم لحقت به بدار الحرب فالجواب كذلك ولعله يشتمل على فائدة وهي ان العلوق متى كان في دار الحرب كان ابعد عن الاسلام ومتى كان في دار الاسلام كان اقرب الى الاسلام باعتبار الدار لكون الدار جهة في الاستتباع فالجبر هناك يكون جبرا هنا بالطريق الاولى قوله ولا يجبر ولد الولد وهو ظاهر الرواية ووجهه انه لو كان مسلما تبعا للجد لكان تبعا لجد جده فحينئذ يكون الناس كلهم مسلمين باسلام آدم عليه السلام فلا يجبر على الاسلام تبعا للجد ولا يجبر ايضا تبعا لابيه وهو الولد الاول لان التبع لا يستتبع غيره وقوله فالولدان فيء اما ولد الولد فلانه كافر اصلي واما الولد الاول فلانه ولد المرتدة وولد المرتدة يسبى تبعا للام لان الولد تبع الام في الرق والحرية قوله كلها على الروايتين اي في ظاهر الرواية لم يجعل الجد بمنزلة الاب في تلك المسائل وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه جعل الجد فيها بمنزلة الاب اما صورة صيرورة الولد مسلما باسلام جده فهي ما ذكره واما صورة صدقة الفطر فهي ان الاب اذا كان فقيرا او عبدا والجد موسر هل يجب فطرة الحافد على الجد ام لا وصورة جر الولاء انما اذا عتق الجد والحافد حر والاب رقيق هل يكون ولاء الحافد لموالي الجد ام لا وصورة الوصية للقرابة اذا اوصى رجل لذي قرابة لا يدخل الولدان فيها ويدخل الجد ام لا ففي ظاهر الرواية يدخل وفي رواية الحسن لا يدخل

قال وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام لا يرث ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد لهما في الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه احكاما تشوبها المضرة فلا يؤهل له ولنا فيه ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي عليه السلام اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهي التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل على اعتقاده على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة ابدية ونجاة عقباوية وهي من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي ثم يبتنى عليه غيرها فلا يبالي بما يشوبه ولهم في الردة انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف لانه تعلق به اعلى المنافع على ما مر ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فيها انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع له ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم

قوله ولا يقتل اي وان ادرك كافرا قوله وصحح النبي عليه السلام اسلامه وافتخاره بذلك مشهور وهو قوله سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي وقيل اول من اسلم من الرجال ابو بكر رضي الله عنه ومن النساء خديجة ومن الصبيان علي رضي الله عنهم والتعلق به مشكل اذ لم ينقل انه عليه السلام صحح اسلامه في احكام الدنيا من حرمان الميراث ووقوع الفرقة وان قلت صحح في احكام الآخرة فهذا مسلم ولا كلام فيه انما الكلام في احكام الدنيا فان قلت ذكره مطلقا فانصرف اليهما قلنا هي حكاية حال فلا عموم لها واحكام الآخرة مرادة فلم يرد غيرها قوله ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام فان قيل الاسلام نفع محض والردة مضرة محضة ولا يلزم من تحقق ما هو منفعة محضة تحقق ما هو مضرة محضة وان كان بعد وجوده حقيقة الا ترى ان قبول الهبة صحيح لانه منفعة محضة ورده باطل لانه مضرة محضة فكيف يقاس الردة بالاسلام قلنا هذا من اعتبار الشيء بعد وجوده حقيقة فبعد ذلك لا يعتبر انه منفعة للصبي او مضرة وهذا لان الردة منه جهل بخالقه وجهله في سائر الاشياء معتبر حتى لا يجعل عارفا اذا علم جهله به فكذلك جهله بربه فبهذا يعلم ان قياس الردة بالاسلام صحيح من حيث ان في كل منهما اعتبار الشيء بعد وجوده حقيقة وبعذر الصبي لا يجعل ما وجد منه حقيقة انه غير موجود الا ترى ان الصبي اذا صام ثم اكل عامدا يعدم الصوم لوجود حقيقة الاكل ولا يعذر بالصبي لان من صح ورق كونه اهلا للعقد كونه اهلا لرفعه كما انه لما كان اهلا لعقد الاحرام والصلوة كان اهلا للخروج منه وانما لم يصح منه رد الهبة لما فيه من نقل الملك الى غيره الا ترى ان ضرر الردة يلحقه بطريق التبعية اذا ارتد ابواه ولحقا به بدار الحرب ثم لا يجعل ضرر الهبة كالملحقة من جهة ابيه فيجب ان لا يلحقه من جهة نفسه ايضا قوله ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان وفي هذا التعليل نوع نظر اذ لو كان سقوط القتل عنه باعتبار المرحمة لعباده لكان ينبغي ان لا يعذب في النار ويخلد كسائر الكفار وقد صح ان الصبي الكافر يخلد في النار فالصبي المرتد اولى لان كفره اغلظ والصحيح ما علل به في المبسوط لانه انما لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه

وهذا في الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل

باب البغاة واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم

كان عليا رضي فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم

قوله وهذا في الصبي الذي يعقل يعني في صبي عاقل يتبع الحجج الواضحة على وحدانية الله تعالى ونبوة محمد عليه السلام حتى اذا ناظر الموحد اقهره واذا ناظر الملحد افحمه والاعتقاد باطن لا يوقف عليه فيقام السبب الظاهر وهو الاقرار عن طوع مقامه كما في البالغ ثم بعد وجود الشيء حقيقة اما ان يسقط اعتباره بحجر شرعي والحجر عن الاسلام باطل ولا يحكم بصحته لضرر يلحقه وذا باطل لانه سبب السعادة الابدية فكان محض منفعة في الدنيا والآخرة وهو الحكم الاصلي الموضوع له ثم قد يبتني عليه حرمان الارث والفرقة فلا يبالي بذلك لان النظر اليه في التصرفات الموضوعات الاصلية الا ترى ان ذا يثبت اذا جعل مسلما تبعا لغيره والتبعية فيما يتمحض نفعا لا فيما يشوبه ضرر وكونه موليا عليه لا ينفي كونه وليا بل يثبت الامران لينتفع بهما وهذا لانه لما كان قاصر الاهلية صلح موليا عليه ولما كان صاحب اصل الاهلية صلح وليا ومتى جعلنا وليا لم نجعل فيه موليا عليه ومتى جعلناه موليا عليه لم نجعل وليا فيه فاذا صار مسلما باسلام نفسه لا يكون فيه تبعا لابويه فاذا كان مسلما تبعا لا يكون مسلما باسلام نفسه فلا يكون بينهما منافاة وقولهم في الردة انها مضرة محضة قلنا نعم الردة ضرر لكن اهل التصرف انما اذا كان بنفع فاما ضرر لا يمكن تلافيه الا ترى ان الاقرار بالرق منه يصح وان كان ضررا لامكان تلافيه باقامة البينة على حريته فان قيل لو صح اسلامه بنفسه كان ذلك منه فرضا لاستحالة القول بكونه متنفلا في الاسلام ومن ضرورة كونه فرضا ان يكون مخاطبا وهو غير مخاطب بالاتفاق فاذا لم يكن تصحيحه فرضا لم يصح بخلاف سائر العبادات فانه متردد بين الفرض والنفل وبخلاف ما اذا جعل مسلما تبعا لغيره لان صفة الفرضية في الاصل مغنية عن اعتباره في التبع ولانه لو لم يصح الاسلام نجد صاحب عقل لا يقع الفرقة بينه وبين امرأته ولو صار عقل مستترا في الدين لو وقعت الفرقة اذا لم يحسن ان يصف كما بعد البلوغ قلنا انما لم يكن مخاطبا بالاداء لدفع الحرج عنه اذا امتنع وهذا يدل على انه يحكم بصحته اذا ادى باعتبار ان عند الاداء يحصل الخطاب كالسابق ليحصل المقصود كالمسافر لا يخاطب باداء الجمعة واذا ادى يقع ذلك فرضا منه بهذا الطريق وهذا لان عدم توجه الخطاب بالاسلام لدفع الضرر ولا ضرر عليه فلا حرج الخطاب بهذا الطريق بل تتوفر عليه المنفعة مع انه يحكم باسلامه لوجود حقيقته من غير ان يتعرض لصفته وانما لا تبين زوجته منه اذا لم يحسن ان يصف بعد ما عقل لبقاء معنى التبعية والاصالة ولتوفير معنى المنفعة عليه فاقول لانه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا قلنا انما يمتنع الجمع بين معنى التبعية والاصالة اذا كان بينهما مضادة فاما اذا تايد احدهما بالآخر فذلك مستقيم كالمرأة اذا سافرت مع زوجها ونوت السفرة بنيتها مقصودة وتبعا لزوجها ايضا والله تعالى اعلم بالصواب

باب البغاة قوله باهل حروراء وهي قرية بالكوفة تمد وتقصر وسبب خروجهم انهم قالوا القتال واجب بالنص وعلى رضي الله عنه ترك القتال بالتحكيم فارسل علي عبد الله بن عباس رضي الله عنهما

ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به ولا يبدأ بقتال حتى يبدؤه فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال العبد الضعيف هكذا ذكره القدوري رح في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهر زاده رح ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي رح لا يجوز حتى يبدؤا بالقتال حقيقة لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة رح من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق فمن الواجب عند الغناء والقدرة فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم دفعا لشرهم كيلا يلحقوا بهم وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع الشر دونه وقال الشافعي رح لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر دليله لا حقيقته ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الاسير تأويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال ولا بأس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه وقال الشافعي رح لا يجوز والكراع على هذا الخلاف له انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم اما عدم القسمة فلما بيناه واما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ولهذا يحبسها عنهم وان كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر وايسر اما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة ولا استغنام فيها

ليكشف شبهتهم فلما ذكروا قال ابن عباس رضي الله عنهما هذه الحجة ليست بادنى من بيض الحمام وفيه التحكيم لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم فكان تحكيم علي رضي الله عنه موافقا للنص فالزمهم الحجة فتاب البعض واصر قوم على ذلك **قوله** اهون الامرين الدعاء الى العود الى الجماعة بكشف شبهتهم والقتال **قوله** المعروف بخواهر زاده رحمه الله وهو خواهر زاده للقاضي الامام ابي ثابت رح **قوله** والمروي عن ابي حنيفة رحمه الله من لزوم البيت قال ابو حنيفة رحمه الله اذا وقعت الفتنة بين المؤمنين ينبغي ان يعزل الفتنة ويعتزلها ويلزم البيت ولا يخرج الى الفتنة وتأويله اذا لم يكن له امام يدعوا الى القتال ما اذا كان له امام وله غناء لا يسعه التقاعد وفي الحديث اذا اصابتك فتنة فكن حلس بيتك **قوله** ما ذكرناه اراد به قوله ولنا ان الحكم يدار على الدليل **قوله** يوم الجمل وقعة عائشة رضي الله عنها مع علي رض بالبصرة سميت بذلك لانها كانت على جمل اسمه عسكر **قوله** وان شاء حبسه لما ذكرنا يريد قوله ولا يقتل اسير **قوله** ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل والاصل هذا حديث صفوان فانه عليه السلام اخذ منه دروعا له المحاربة بغير رضاه فقال اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة **قوله** واما عدم القسمة فلما بيناه انهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال

قال وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الامام ثانيا لان ولاية الاخذ له باعتبار الحماية ولم يحمهم فان كانوا صرفوه في حقه اجزى من اخذ منه لوصول الحق الى مستحقه وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل الى مستحقه قال العبد الضعيف قالوا لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارفه وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك لانه حق الفقراء وقد بيناه في الزكوة وفي المستقبل يأخذه الامام لانه يحميهم فيه لظهور ولايته ومن قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليهم شيء لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتأويله اذا لم يجر على اهله احكامهم وازعجوا قبل ذلك وفي ذلك لم تنقطع ولاية الامام فيجب القصاص واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه فان قتله الباغي وقال قد كنت على حق وانا الآن على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي رحمه الله واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم وقال الشافعي رحمه الله في القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا او مالا له انه اتلف مالا معصوما او قتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم رواه الزهري رحمه الله ولانه اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتاويلهم وهذا لان الاحكام لا بد فيها من الالزام او الالتزام ولا التزام لاعتقاد الاباحة عن تاويل ولا الزام لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التاويل ثبت الالتزام اعتقادا بخلاف الاثم لانه لا منعة في حق الشارع اذا ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث ولابي يوسف رحمه الله في قتل الباغي العادل ان التاويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة هنا الى استحقاق الارث فلا يكون التاويل معتبرا في حق الارث ولهما فيه ان الحاجة الى دفع الحرمان ايضا اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه

قوله كالقتل في دار الحرب وهو انه اذا قتل مسلم مسلما في دار الحرب ثم ظهر عليهم فليس على القاتل شيء فكذلك ههنا والجامع انقطاع ولاية الامام في حالة الجناية قوله رواه الزهري رحمه الله قال وقعت الفتنة واصحاب رسول الله عليه السلام كانوا متوافرين فاتفقوا على ان كل دم اريق بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال اتلف بتأويل القرآن فهو موضوع ولان التأويل الفاسد تنزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتأويل اهل الحرب فانهم

الا ان من شرطه بقاؤه على ديانته فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان قال ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه بالكوفة من اهل الكوفة ومن لم يعرفه من اهل الفتنة بأس لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به الا بصنعة الا ترى انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب

كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار مآله لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب

فانهم لا يضمنون ما اتلفوا علينا لهذا المعنى وذلك لان اهل البغي يستحلون الدماء بتأويل ان ارتكاب الذنب كفر وقد صارت لهم منعة دافعة فعصم الدم منهم فلا يضمنون لان لزوم الاحكام اما بالالتزام او بالالزام ولا التزام لانه باعتقاد حرمة الاتلاف وهم يعتقدون حله حيث يقولون عصى الله ولم يعمل بموجب الكتاب قوله الا ان من شرطه اي من شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته قبل استيفاء حقه فبطل واذا قال كنت على الباطل انتفى الدافع وهو التأويل الفاسد فيجب الضمان فيحرم عن الميراث قوله لانه اعانة على المعصية وهي حرام لقوله تعالى وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ قوله من اهل الكوفة والحكم في غير الكوفة ايضا كذلك الا ان تقييد الكوفة باعتبار ان البغاة خرجوا منها اولا قوله ما لا يقاتل به الا بصنعة كالحديد قوله وعلى هذا الخمر مع العنب يعني لا يكره بيع العنب ممن يجعله خمرا اذ العنب ليس بآلة المعصية وانما تصير بعد صيرورته خمرا اما السلاح فانه آلة الفتنة في الحال فيكره بيعه ممن يعرف بالفتنة والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب اللقيط

هو في اللغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ لانه على عرض ان يلقط وهو من باب وصف الشيء بالصفة للمآل كقوله من قتل قتيلا فله سلبه وفي الشريعة اسم لمولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنية مضيعه آثم ومحرزه غانم لما في احرازه من احياء النفس فانه على شرف الهلاك واحياء الحي بدفع سبب الهلاك عنه قال الله تعالى وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ولهذا كان رفعه افضل من تركه لما في تركه من ترك الترحم على الصغار وقد قال عليه الصلوة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي رفعه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال فلهذا اندب التقاط اللقيط ووجب ان غلب على ظنه ضياعه

قال اللقيط حر لان الاصل في بني آدم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي ولانه مسلم عاجز عن التكسب لا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولان ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه والملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يأمره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم الولاية قال فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذه منه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه ثم قيل يصح في حقه دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتنى عليه بطلان يده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصل وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في السبب ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما وهذا استحسان لان دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره

قوله وكان الحكم للغالب اى يكون حرا اعتبارا للغلبة لان الغالب فيمن يسكن في دار الاسلام الاحرار قوله والخراج بالضمان الخراج ما يخرج من غلة الارض او الغلام ومنه الخراج بالضمان اى الغلة بسبب ان ضمنه والمراد هنا ان ميراثه لبيت المال بسبب ان ضمن بيت المال مؤنته قوله ولهذا اى لان بيت المال ضمن مؤنته كانت جنايته في بيت المال فتكون نفقته فيه قوله الا ان يأمره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم الولاية فحينئذ يرجع لان للقاضي ولاية عامة فصار امر القاضي كامره بنفسه لو كان من اهل الامر وهذا اذا امره بالانفاق ليرجع عليه بان يقول انفق عليه على ان يكون لك دينا عليه فان امره بالانفاق عليه فقط قيل يرجع لما بينا والاصح ان لا يرجع لان مطلقه يحتمل الحسبة والاستدانة عليه فلا يرجع عليه بالشك قوله والاصح انه على القياس والاستحسان الا ان هذا قياس آخر سوى الاول فوجه القياس انه متناقض في كلامه لانه زعم انه لقيط في يده وابنه لا يكون لقيطا في يده ووجه الاستحسان انه يلتزم حفظه ونفقته بهذا الاقرار وهذا الالتزام تصرف منه على نفسه لمنعه الولاية والتناقض لا يمنع دعوى النسب كما اذا اكذب الملاعن نفسه وهذا لان سببه خفي فربما يشتبه عليه الامر في الابتداء فيظن انه لقيط ثم يظهر له انه ولده وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به لان العلامة تأصل في الشريعة قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم وقال الله تعالى ان كان قميصه قد من قبل الاية وكذا لو سبقت دعوة احدهما الا اذا اقام الآخر البينة لترجح دعواه بالبينة قوله في السبب هو الدعوة قوله واذا وجد في مصر من امصار المسلمين الى قوله وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لانه حكم له بالحرية والاسلام فلو جعل ابنا للكافر بدعوته لكان تبعا له في الدين فكان حكما بابطال اسلامه قوله فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره وليس من ضرورة [illegible] قوله في احد الحكمين رده في الآخر لان النسب ينفك عن الدين فولد الكافر من امرأة مسلمة ثابت النسب منه وهو مسلم

وان وجد فی قریة من قری اهل الذمة او فی بیعة او کنیسة کان ذمیا وهذا الجواب فیما اذا کان الواجد ذمیا روایة واحدة وان کان الواجد مسلما فی هذا المکان او ذمیا فی مکان المسلمین اختلفت الروایة فیه ففی روایة کتاب اللقیط اعتبر المکان لسبقه وفی کتاب الدعوی فی بعض النسخ اعتبر الواجد وهو روایة ابن سماعة عن محمد لقوة الید الا تری ان تبعیة الابوین فوق تبعیة الدار حتی اذا سبی مع الصغیر احدهما یعتبر کافرا وفی بعض النسخ اعتبر الاسلام نظرا للصغیر ومن ادعی ان اللقیط عبده لم یقبل منه لانه حر ظاهرا الا ان یقیم البینة انه عبده فان ادعی عبد انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ینفعه وکان حرا لان المملوک قد تلد له الحرة فلا تبطل الحریة الظاهرة بالشک والحر فی دعوته اللقیط اولی من العبد والمسلم اولی من الذمی ترجیحا لما هو الانظر فی حقه وان وجد مع اللقیط مال مشدود علیه فهو له اعتبارا للظاهر وکذا اذا کان مشدودا علی دابة وهو علیها لما ذکرنا ثم یصرفه الواجد الیه بامر القاضی لانه مال ضائع وللقاضی ولایة صرف مثله الیه وقیل یصرفه بغیر امر القاضی لانه للقیط ظاهرا وله ولایة الانفاق وشراء ما لا بد له منه کالطعام والکسوة لانه من الانفاق علیه ولا یجوز تزویج الملتقط لانعدام سبب الولایة من القرابة والملک والسلطنة **قال** ولا تصرف فی مال الملتقط اعتبارا بالام وهذا لان ولایة التصرف لتثمیر المال وذلک یتحقق بالرای الکامل والشفقة الوافرة والموجود فی کل واحد منهما احدهما **قال** ویجوز ان یقبض له الهبة لانه نفع محض ولهذا یملکه الصغیر بنفسه اذا کان عاقلا وتملکه الام ووصیها **قال** ویسلمه فی صناعة لانه من باب تثقیفه وحفظ حاله **قال** ویؤاجره قال العبد الضعیف وهذا روایة القدوری فی مختصره وفی الجامع الصغیر لا یجوز ان یؤاجره ذکره فی الکراهیة وهو الاصح ووجه الاول انه یرجع الی تثقیفه ووجه الثانی انه لا یملک اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملکه علی ما نذکره فی الکراهیة ان شاء الله تعالی

قوله وفی بعض النسخ اعتبر الاسلام نظرا للصغیر ای ایهما کان موجبا لاسلامه یعتبر ذلک لان الاسلام یعلو ولا یعلی کالمولود بین کافر ومسلم وفی روایة یعتبر بالزی والعلامة کما اذا اختلط موتانا بموتی الکفار یعتبر الزی والعلامة للفصل **قوله** الا ان یقیم البینة انه عبده فان قیل کیف تقبل هذه البینة ولا خصم عن اللقیط لان الملتقط لیس بولی له فلا یکون خصما عنه فیما یضره قلنا الملتقط خصم له باعتبار یده لانه یمنعه عنه ویزعم انه احق بحفظه لانه لقیط ولا یتوصل المدعی الی استحقاق یده الا باقامة البینة علیه فلهذا کان خصما عنه **قوله** فهو له اعتبارا للظاهر فان قیل الظاهر یکفی للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملک للقیط بهذا الظاهر کان الظاهر مثبتا للاستحقاق ولیس له ذلک قلنا بهذا الظاهر یدفع دعوی الغیر ثم الظاهر ان یکون الاملاک فی ید الملاک وکذا الظاهر یدل علی ان من وضعه وضع هذا المال لینفق علیه منه وکذا اذا کان مشدودا علی دابة هو علیها لما ذکرنا وهو قوله اعتبارا للظاهر وکذا لو کان الدابة له **قوله** ولا یجوز تزویج الملتقط لانعدام سبب الولایة فان قیل قد احیاه بالالتقاط والتربیة فوجب ان تثبت له الولایة کالمعتق تثبت له الولایة بالاعتاق الذی هو احیاء حکما قلنا الرقیق فی صفة المالیة هالک والمعتق یحدث فیه هذا الوصف واللقیط کان حیا حقیقة ومن اهل الملک حکما فالملتقط لا یکون محییا له لا حقیقة ولا حکما **قوله** بخلاف الام لانها تملک ای تملک الام اتلاف منافعه بلا عوض لا استخدام فبعوض من الاجارة اولی وانما صح تسلیمه فی حرفة لانه نافع له مطلقا لانه اذا کان مشغولا بعمل فلا یشتغل بالفساد والله تعالی اعلم

كتاب اللقطة

قال اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه وكذلك اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما فصار كالبينة ولو اقر انه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي واحدة كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس قال فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا قال العبد الضعيف وهذه رواية عن ابي حنيفة وقوله اياما معناه على حسب ما يرى الامام وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي لقوله عليه السلام من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصل وجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي الف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في حق تعلق الزكوة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطا وما دون العشرة ليس في معنى الالف بوجه ما ففوضنا الى رأي المبتلى به وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى رأي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي المجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وان كانت شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها

كتاب اللقطة

اللقطة المال الواقع على الارض سميت بها لانها تلتقط غالبا اي تؤخذ وترفع وذكر في المبسوط اختلف الناس فيمن وجد لقطة فالمتقشفة يقولون لا يحل له ان يرفعها لانه اخذ مال الغير بغير اذن صاحبه وذلك حرام شرعا فكما لا يحل له تناول مال الغير اذنه لا يحل له اثبات اليد عليه بغير اذنه وبعض المتقدمين من ائمة التابعين كان يقول يحل له ان يرفعها والترك افضل لان صاحبها انما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه فاذا تركها وجدها صاحبها في ذلك الموضع والمذهب عند علمائنا وعامة الفقهاء رح ان رفعها افضل من تركها لانه لو تركها لا يأمن ان تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها واذا اخذها هو عرفها حتى يوصلها الى مالكها ولانه يلتزم الامانة في رفعها والتزام اداء الامانة تعرض لنيل الثواب لانه يثاب على اداء ما يلتزمه من الامانة فانه يمتثل فيه الامر قال الله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وامتثال الامر سبب لنيل الثواب **قوله** وقال ابو يوسف رح القول قوله مع يمينه وذكر في فتاوى قاضيخان رح هذا الاختلاف في الاشهاد فيما اذا امكنه ان يشهده اما اذا لم يجد احدا يشهد عند الرفع او خاف انه لو اشهد عند الرفع يأخذ منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا وان وجد من يشهده فلم يشهده حتى جاوزه ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة عليه **قوله** واحدة كانت اللقطة او اكثره

كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح قال فان جاء صاحبها والا تصدق بها ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها قال فان جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله قال ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال مالك والشافعي رح اذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع واذا كان معها ما تدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضي بالكراهة والندب الى الترك ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة

يعني سواء كانت اللقطة من جنس واحد او من اجناس مختلفة كالذهب والفضة والثوب لان اللقطة اسم جنس فيتناول الكل قوله كالنواة وقشور الرمان اى في مواضع مختلفة فوجد من ذلك شيئا كثيرا فجمعها وصار بحكم الكثرة لها قيمة فلا باس بالانتفاع بها ولكنه يبقى على املاك مالكه حتى كان له ان ياخذه من يد الملتقط وان وجده مجتمعا لم يحل له ان ينتفع به لان الظاهر ان مالكه ما القاه بعد ما جمعه ولكنه سقط منه ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب الذبائح انه ليس للمالك ان ياخذها من يده بعد ما جمعها واخذها ويصير ملكا للآخذ وكذا الجواب في التقاط السنابل وبه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله كذا في الذخيرة قوله والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف الاجازة على قيام المحل اى قيام المحل الذي تصدق على الفقير حتى لو اجاز بعد ما تلف المال في يد الفقير تصح الاجازة بخلاف اجازة بيع الفضولي فانه يشترط فيه قيام المحل وهو المبيع لثبوت الملك فيه بعد الاجازة وهذا لان التصدق لو حصل باذن الشارع والمالك يثبت للفقير ملك لازم ولو حصل بغيرهما لا يثبت الملك للفقير قبل الاجازة كما في بيع الفضولي فاذا حصل باذن الشارع وبغير اذن المالك وفرنا على الامرين حظهما فقلنا من حيث ان التصدق حصل باذن الشرع يملكه الفقير قبل الاجازة ومن حيث انه حصل بدون اذن المالك يثبت للفقير ملك غير لازم قوله وان شاء ضمن الملتقط فان قيل كيف يضمنه وقد تصدق باذن الشرع قلنا الشرع اباح له التصدق والزمه ذلك ومثل هذا الاذن مسقط للاثم عنه غير مسقط للضمان حقا لصاحب المال كتناول المضطر مال الغير وان شاء ضمن المسكين لانه قبض مال الغير بغير اذنه فان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله وهو لحقه وايهما ضمنه لم يرجع على الآخر بشيء اما المسكين فلانه في القبض عامل لنفسه فلا يرجع بالحقه من الضمان على غيره واما الملتقط فلانه بالضمان قد ملك فظهر انه تصدق بملك نفسه فلا يرجع على المسكين بشيء قوله واذا كان معها اى مع اللقطة ما يدفع به عن نفسها كالقرن في حق البقر وزيادة القوة في حق البعير بعدوه وكدمه ونفحه فيقضي بالكراهة اى بكراهة الاخذ

فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق على ما بيّن واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الآبق وان لم تكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لانه نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين قالوا انما يامر بالانفاق يومين او ثلثة ايام على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان دارّة النفقة مستأصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة قال رضي الله تعالى عنه وفي الاصل شرط اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فلا يامر فيه بالانفاق وانما يامر به في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست البينة تقام للقضاء وان قال لا بينة لي يقول القاضي له انفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم تبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه رواية وهو الاصح **قال** واذا حضر يعني المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة لانه حيي بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك راد الآبق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن **قال** ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي يجب التعريف في لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها لقوله عليه السلام في الحرم ولا يحل لقطتها الا لمنشدها ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي التصدق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرها وتاويل ما روي انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى يجبر والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها لهما ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا تشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه

قوله وفي هذا نظر من الجانبين اي من جانب المالك بابقاء عين ماله له ومن جانب الملتقط بالرجوع على المالك بما انفق على اللقطة **قوله** وفي الاصل شرط اقامة البينة اي يقيم الملتقط البينة على ان هذه الدابة لقطة عندي **قوله** وليست البينة تقام للقضاء جواب لسؤال وهو ان يقال ان البينة لا تقبل من غير خصم حاضر ولا خصم ههنا قلنا هذه بينة تقام لكشف الحال لا للقضاء والخصم في مثل هذا ليس بشرط **قوله** وهذه رواية وهو الاصح هذه هي الرواية التي ذكرنا في مسئلة اللقيط من المبسوط بان الاصح ان يامر القاضي للملتقط بالانفاق على ان يكون ذلك دينا على اللقيط فحينئذ يرجع على اللقيط والا فلا وهذا احتراز عن قول بعض اصحابنا ان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي للرجوع وانما قال لم تبع اللقطة لان القاضي لو رأى المصلحة في بيع اللقطة بعد ما انفق الملتقط عليها يوما او يومين او ثلثة فذلك دين الملتقط يؤدى من ثمن اللقطة **قوله** لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه حيي بنفقته **قوله** ولا يحل لقطتها الا لمنشدها

ولنا ان الید حق مقصود کالملک فلا یستحق الا بحجة وهو البینة اعتبارا بالملک الا انه یحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله علیه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها الیه وهذا للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله علیه السلام البینة علی المدعی الحدیث ویأخذ منه کفیلا اذا کان یدفعها الیه استیثاقا وهذا بلا خلاف لانه یأخذ الکفیل لنفسه بخلاف التکفیل لوارث غائب عنده واذا صدقه قیل لا یجبر علی الدفع کالوکیل بقبض الودیعة اذا صدقه وقیل یجبر لان المالک ههنا غیر ظاهر والمودع مالک ظاهر ولا یتصدق باللقطة علی غنی لان المأمور به هو التصدق لقوله علیه السلام فان لم یأت یعنی صاحبها فلیتصدق به والصدقة لا تکون علی غنی فاشبه الصدقة المفروضة وان کان الملتقط غنیا لم یجز له ان ینتفع بها وقال الشافعی رح یجوز لقوله علیه السلام فی حدیث ابی رح فان جاء صاحبها فادفعها الیه والا فانتفع بها وکان من المیاسیر ولانه انما یباح للفقیر حملا له علی رفعها صیانة لها والغنی یشارکه فیه ولنا انه مال الغیر فلا یباح الانتفاع به الا برضاه

انشدت الضالة ای عرفتها ونشدتها ای طلبتها کذا فی الصحاح ثم معنی الحدیث ولا تحل لقطتها ای لقطة مکة الا لمنشدها ای لطالبها وهو المالک عند الشافعی رحمه الله وعندنا المراد من المنشد المعرف ولهذا ذکر فی روایة اخری ولا یلتقط لقطتها الا من عرفها والتخصیص بالحرم لبیان انه لا یسقط التعریف فیه باعتبار انها للغرباء ظاهرا فیتناول ویقول ان مالکها ذهب ظاهرا فلم یحتج الی التعریف العفاص الوعاء الذی تکون فیه اللقطة من جلد او خرقة او غیر ذلک یقال اوکی السقاء اذا شده بالوکاء وهو الرباط الذی یشد به قوله ولنا ان الید حق مقصود کالملک بدلیل انه یجب الضمان فی غصب المدبر باعتبار ازالة الید لما ان المدبر غیر قابل للنقل ملکا قوله بخلاف التکفیل لوارث غائب عنده ای عند ابی حنیفة رحمه الله وصورة ذلک میراث قسم بین الغرماء او بین الورثة لا یؤخذ من الغریم ولا من الوارث کفیل عند ابی حنیفة رحمه الله وعندهما یؤخذ والفرق لابی حنیفة رحمه الله ان حق الحاضر هنا لیس بثابت ولهذا کان له ان لا یدفع الیه المال لان الکلام فی الدفع الیه بذکر العلامة واما فی مسئلة الوارث فحق الحاضر معلوم وحق الآخر موهوم عسی ان یکون وعسی ان لا یکون فلا یجوز تاخیر حق الحاضر الی وقت التکفیل لامر محتمل لا امارة علیه هذا اذا دفع اللقطة بذکر العلامة واما اذا دفع اللقطة بحکم ان الحاضر اقام البینة علی انها له ففی اخذ الکفیل روایتان عن ابی حنیفة رحمة الله تعالی علیه والصحیح انه لا یأخذ کفیلا قوله وقیل یجبر لان المالک ههنا غیر ظاهر والمودع ظاهر لما ان یجوز ان یکون المالک هو الذی حضر فلما اقر الملتقط بانه هو المالک کان اقراره ملزما ایاه الدفع الیه وفی الودیعة اذا دفع الیه بعد ما صدقه وهلک فی یده ثم حضر المودع وانکر الوکالة وضمن المودع لیس له ان یرجع علی الوکیل بشیء وههنا الملتقط یرجع علی القابض لان هناک فی زعم المودع ان الوکیل عامل للمودع فی قبضه بامره وانه لیس بضامن بل المودع ظالم فی تضمینه ایاه ومن ظلم فلیس له ان یظلم غیره وههنا فی زعمه ان القابض عامل لنفسه وانه ضامن بعد ما یثبت المالک لغیره بالبینة فکان له ان یرجع علیه بما ضمنه کذا فی المبسوط قوله حملا له علی رفعها ای لیکون حاملا له باعتبار اعتبار

لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما روينا او بالاجماع فيبقى ما وراءه على الاصل والغني محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع ابي رضي الله عنه كان باذن الامام وهو جائز باذنه وان كان الملتقط فقيرا فلا باس بان ينتفع بها لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته وان كان هو غنيا لما ذكرنا والله اعلم

كتاب الاباق

الآبق اخذه افضل في حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه واما الضال فقد قيل كذلك وقد قيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم آخذ الآبق يأتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا رفع الآبق اليه يحبسه ولو رفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الآبق الاباق ثانيا بخلاف الضال قال ومن رد آبقا على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى عليه لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل

قوله لاطلاق النصوص لقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقوله ولا تعتدوا وقوله فمن اعتدى عليكم **قوله** وانتفاع ابي كان باذن الامام اي انتفع ابي بها بحكم القرض باذن الامام ولما ان يقرض اللقطة من الملتقط ومن غيره ولا كلام فيه وانما الكلام فيما اذا انتفع بحكم القرض بغير اذن الامام على انه يحتمل انه علم فقره وحاجته لديون عليه فاذن له في الانتفاع بها وخلطها بماله ويحتمل ان ماله دون النصاب ويحتمل ان ذلك المال كان لحربي لا امان له وذلك لان دار الاسلام يومئذ لم يكن فيها منعة وقد عرفها ثلث سنين فكان الظاهر انها لو كانت لمسلم لظهر فلما لم يظهر علم انها كانت لكافر وقد سبقت اليد فجعله احق بهذا واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله فانه رزق ساقه الله اليك لكن مع هذا امره بان يعرف **قوله** من تحقيق النظر من الجانبين هو نظر الثواب للمالك ونظر الانتفاع للملتقط لما ذكرنا اي من تحقيق النظر من الجانبين والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الاباق

الآبق هو المملوك الذي فر من صاحبه تمردا وعنادا والضال هو الذي ضل الطريق الى منزله **قوله** لما فيه من احيائه لان الآبق هالك في حق المولى فيكون الرد احياء له **قوله** ثم آخذ الآبق يأتي به الى السلطان هذا اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى عليه واما اختيار شمس الائمة الحلواني رحمه الله ان الراد بالخيار ان شاء حفظ بنفسه وان شاء دفعه الى الامام وكذلك الضال والضالة الواجد فيهما بالخيار

الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين فى مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا بينهما ولان ايجاب الجعل اصلا حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع فى الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الآبق لانه لا يتوارى والآبق يختفى ويقدر الرضخ فى الرد عما دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى رأى القاضى وقيل يقسم الاربعون على الايام الثلثة اذ هى اقل مدة السفر **قال** وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له بقيمته الا درهما قال رضى الله عنه وهذا قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه ولمحمد رحمه الله ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينقص درهم ليسلم له شيء

قوله الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فقال بعضهم دينار او اثنا عشر درهما وقال على رضى الله تعالى عنه دينار او عشرة دراهم وقال عمار رضى الله تعالى عنه ان اخذه فى المصر فله عشرة دراهم وان اخذه خارجا من المصر فله اربعون درهما وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه حين قدم رجل بآبق من الفيوم فقال القوم لقد اصاب اجرا وجعلا ان شاء من كل رأس اربعين درهما فاخذنا باجماعهم فى ايجاب اصل الجعل فكفى باجماعهم حجة ورجحنا قول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فى مقداره لانه قال فى مجلسه ذلك واشتهر منه ولم ينكر عليه احد فان قيل ينبغى ان يؤخذ بالاقل المتيقن لا بالاكثر المشكوك قلنا انما لم يأخذ بالاقل لان التوفيق بين اقاويلهم ممكن بان يحمل قول من افتى بالاكثر على ما اخذه من مسيرة السفر ولان نصب المقادير بالرأى لا يكون فلا طريق لما ثبت عنهم من الفتوى الا السماع فكان كل منهم روى ما قاله عن النبى عليه السلام والمثبت للزيادة من الاخبار عند التعارض اولى فلذا اخذنا بالاكثر واذا اتى رجل بعبد آبق فاخذه السلطان فحبسه فجاء رجل واقام البينة انه عبده فانه يستحلفه بالله ما بعته ولا وهبته ثم يدفعه اليه وذلك لانه لما اقام البينة فقد اثبت ملكه فيه بالحجة الا انه يحتمل ان يكون باعه او وهبه ولا يعرف الشهود ذلك فان قيل كيف يستحلفه وليس هنا خصم يدعى ذلك قلنا يستحلفه صيانة لقضاء نفسه والقاضى مأمور بان يصون قضاءه عن اسباب الخطأ بحسب الامكان او يستحلفه نظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتر او موهوب له فاذا حلف دفعه اليه وفى اخذ الكفيل منه روايتان هو الاصح وان لم يكن للمدعى بينة ولكن اقر العبد انه عبده فانه يدفعه اليه ويأخذ منه كفيلا اما الدفع اليه فلان العبد فى يد نفسه فاذا اقر انه مملوكه ولو ادعى انه حر كان قوله مقبولا فكذلك اذا اقر انه مملوكه واما اخذ الكفيل فلان الدفع اليه ليس بحجة على القاضى فلا يلزمه ذلك بدون التكفيل بخلاف الاول فان الدفع هناك بحجة ثابتة عند القاضى كذا فى المبسوط واذا كان الآبق بين رجلين فالجعل عليهما على قدر انصبائهما فان كان احد المولين حاضرا والآخر غائبا فليس للحاضر ان يأخذه حتى يعطى الجعل كله واذا اعطاه لم يكن متبرعا واذا قال الرجل لغيره ان عبدى قد ابق فان وجدته فخذه فقال المأمور نعم فان المأمور وجده على مسيرة ثلثة ايام فاخذه ورده على المولى فلا جعل له لان المولى قد استعان منه فى رد الآبق وقد وعد الاعانة وللمعين لا يستحق شيئا **قوله** ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة اى لا يجوز الصلح مع الراد على الزيادة على اربعين

تحقيقا للفائدة واما ام الولد والمدبر فى هذا بمنزلة القن اذا كان الرد فى حيوة المولى لما فيه من احياء ملكه ولو رد بعد مماته لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان الراد ابا المولى او ابنه وهو فى عياله او احد الزوجين على الآخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة فلا يتناولهم اطلاق الكتاب قال وان ابق من الذى رده فلا شئ عليه لانه امانة فى يده لكن هذا اذا اشهد وقد ذكرناه فى اللقطة قال رضى الله تعالى عنه

كانه يتضمن بطلان التقدير الثابت شرعا ولا كذلك الصلح على الاقل لان له ان لا ياخذ شيئا اصلا فله ان يحط والجواب لمحمد رحمه الله ان المطلق قد يتقيد بدلالة الفرض كالاذان فانه شرع جهرا مع ان الاصل فى الاذكار الاخفاء فيتقيد النص بما اذا كانت قيمته اكثر من اربعين قوله تحقيقا للفائدة والجواب عنه ان الفائدة تحصل بالاكتساب لان كسبه يزيد على قيمته ظاهرا ولهذا قلنا بوجوب الجعل فى ام الولد قوله ام الولد والمدبر فى هذا بمنزلة القن لانهما لو كان للمولى وهو يستكسبهما بمنزلة القن فان قيل الجعل يجب باحياء المالية ولا مالية لام الولد خصوصا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى عليه قلنا المالك احق بكسبهما ولهما مالية باعتبار كسبهما وقد احياه الراد بالرد فيستوجب الجعل عليه فان مات المولى قبل ان يصل اليه فلا جعل له لانهما عتقا بموته ورد الحر لا يستوجب الجعل وهذا ظاهر فى ام الولد وكذا فى المدبر اذا خرج من الثلث وان لم يخرج فكذلك عندهما لانه حر مديون وعنده يصير كالمكاتب لا جعل لراد المكاتب لانه احق بكسبه فلا يكون راده محييا لماليته باعتبار الرقبة والكسب قوله لو كان الراد ابا المولى وابنه وهو فى عياله قوله وهو راجع الى احدهما ايما كان لانه ذكر بكلمة او والجملة فى ذلك ان الراد اذا كان فى عيال مالك العبد اى فى مؤنته ونفقته لا جعل له سواء كان ذلك الراد ابا للمالك او ابنا له واما اذا لم يكن فى عياله فعلى التفصيل ان كان الراد ابن للمالك فلا جعل له ايضا وان كان اباه فله الجعل وذكر فى المبسوط جواب القياس بان الراد الذى هو ذو رحم محرم من المالك يستحق الجعل فى جميع ذلك اذا لم يكن فى عياله ثم قال ولكنه استحسن فقال اذا وجد عبد ابيه وهو فى عيال الاب او ليس فى عياله فلا جعل له لان رد الآبق على ابيه من جملة خدمته وخدمة الاب مستحقة على الابن فاما اذا وجد الاب عبد ابنه فان كان فى عيال ابنه فلا جعل له لان آبق الرجل انما يطلبه من فى عياله ولهذا ينفق عليهم فلا يستوجب مع ذلك جعلا آخر فان لم يكن الاب فى عياله فله الجعل لان خدمة الابن غير مستحقة على الاب قوله يتبرعون بالرد عادة فان قيل طلبهم الجعل دليل على انهم لم يتبرعوا قلنا من الجائز انهم تبرعوا فى الرد ثم ندموا والبعض كالاسباب فعلى هذا الوسيلة كعبيد فلا يجب بالشك والاحتمال قوله فلا يتناولهم اطلاق الكتاب يعنى قوله ومن رد الآبق على مولاه قوله هذا اذا اشهد اى اشهد انه اخذه للرد ولكن ترك الاشهاد مع الامكان فهو على الخلاف المذكور فى اللقطة هذا اذا علم انه كان آبقا وان انكر المولى ان يكون العبد آبقا فالقول قوله لان السبب الموجب للضمان قد ظهر من الاخذ وهو يدعى الاذن من المالك فى اخذه وانكره المالك وعلى هذا لو رده فانكر المولى ان يكون عبده آبقا فلا جعل له الا ان يشهد الشهود بانه ابق من مولاه وان مولاه اقر باباقه فحينئذ يجب له الجعل كذا فى المبسوط

وذكر في بعض النسخ انه لاشئ له وهو الصحيح ايضا لانه في معنى البائع من المالك ولهذا كان للمالك حبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع بحبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذلك اذا مات في يده لاشئ عليه لما قلنا قال ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق كما في العبد المشترى وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز قال وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه يأخذه ليرده فالاشهاد حتم فيه عليه على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الآخذ او اتهبه او ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن فان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن لانه احيى ماليته بالرد وهي حقه اذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه والرد في حيوة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فصار كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء وان كان مديونا فعلى المولى ان اختار قضاء الدين وان بيع بُدئ بالجعل والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك والملك فيه كالموقوف فيجب على من يستقر له وان كان جانيا فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختار الدفع لعودها اليهم وان كان موهوبا

قوله في بعض النسخ اي في نسخ المختصر للقدوري رحمه الله تعالى ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بخلاف ما اذا دبره وكذا اذا باعه من الراد اي يصير قابضا ويجب الجعل بخلاف ما اذا وهبه من الراد حيث لا يصير قابضا قبل الوصول الى يده قوله والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه جواب لسؤال يرد بناء على قوله لانه في معنى البائع من المالك فكان ينبغي ان لا يجوز بيع المالك منه قبل القبض بانه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز فان قيل الشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمات قلنا هذه شبهة الشبهة ولا عبرة لها وهذا لانه لو شرط رضى المالك تنصيصا لتحققت الشبهة لانه ملك حقيقة فعند عدم الرضاء تحقق شبهة الشبهة قوله لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه لان الاصل ان يكون الانسان عاملا لنفسه قوله لانه رده لنفسه لانه بالاخذ على هذا الوجه صار ضامنا وانما كان رده لاسقاط الضمان عن ذمته فكان رادا لنفسه والراد من الشراء صورته والا فهذا التصرف لا يكون شراء حقيقة لعدم الملك فكذلك الاتهاب والارث قوله فصار كثمن الدواء يعني مداواة الجراح والقروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية ينقسم على الامانة والمضمون فكذا هذا قوله وان كان مديونا اي العبد الآبق اذا كان مديونا بان كان ماذونا فلحقه الدين في التجارة او استهلك مال الغير واقر به مولاه

فعلی الموهوب له وان رجع الواهب فی هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فیه بعد الرد وان كان لصبی فالجعل فی ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصیه فلا جعل له لانه هو الذی یتولی الرد فیه

كتاب المفقود

اذا غاب الرجل فلم یعرف له موضع ولا یعلم احی هو ام میت نصب القاضی من یحفظ ماله ویقوم علیه ویستوفی حقه لان القاضی نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبی والمجنون وفی نصب الحافظ لماله والقائم علیه نظر له وقوله یستوفی حقه لاخفاء انه یقبض غلاته والدین الذی اقر به غریم من غرمائه لانه من باب الحفظ ویخاصم فی دین وجب بعقده لانه اصیل فی حقوقه ولا یخاصم فی الذی تولاه المفقود ولا فی نصیب له فی عقار او عروض فی ید رجل لانه لیس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكیل بالقبض من جهة القاضی وانه لا یملك الخصومة بلا خلاف

قوله فعلی الموهوب له وان رجع الواهب ای یجب الجعل علی الموهوب له وان رجع الواهب فی هبته بعد الرد وانما ذكر هذا الدفع شبهة ترد علی ما ذكرنا قبله فیجب علی من یستقر الملك له وقوله فعلی المولی ان اختار الفداء لعود المنفعة الیه فعلی هذا كان ینبغی ان یجب الجعل علی الواهب لوجود هذین المعنیین فی حقه فاجاب عنه بان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد ای برد الآبق بل بترك الموهوب له التصرف فیه بعد الرد من الهبة والبیع وغیرهما من التصرف الذی یمنع الواهب عن الرجوع فی هبته فلا یجب الجعل علی الواهب لذلك فان قیل المنفعة حصلت للواهب بالمجموع وهو الرد وترك الموهوب له التصرف قلنا نعم ولكن ترك الموهوب له التصرف آخرهما وجودا فیضاف الحكم الیه كما فی القرابة مع الملك فیضاف العتق الی آخرهما وجودا كذا هنا **قوله** لانه هو الذی یتولی الرد وكذلك ان كان الیتیم فی حجر رجل یعوله فجاء به ذلك الرجل فلا جعل له لانه هو الذی یطلبه عادة وكذلك لا جعل للسلطان اذا رد اتفاقا والله تعالی اعلم بالصواب

كتاب المفقود

هو غائب لم یدر موضعه وحیوته وموته **قوله** والمفقود بهذه الصفة ای عاجز عن اقامة مصالحه **قوله** وجب بعقده ای بعقد القائم مقام المفقود **قوله** ولا فی نصیب له فی عقار او عروض بان كان الشیء مشتركا بین المفقود وغیره لا یكون منصوب القاضی خصما فیه لمن یجحده

اما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب انه لا يجوز الا اذا
رآه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه
فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله فلا يسوغ
له ترك حفظ الصورة وهو ممكن **قال** وينفق على زوجته واولاده من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد
بل يعم جميع قرابة الولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله
عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته
لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى
من الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم
والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة
كالمضروب وهذا اذا كانت في يد القاضي فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منهما معناه اذا كان المودع والمديون
مقرين بالدين والوديعة والنكاح والنسب هذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين فلا حاجة
الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا الوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا

قوله اما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه يملك الخصومة
وعندهما لا والوكيل بالقبض من جانب القاضي لا يملك الخصومة اتفاقا واذا كان كذلك يتضمن الحكم به اي
بثبوت ما ادعاه من خاصة من يحفظ ماله باي جهة كانت قضاء على الغائب فليس للقاضي ان يقضي على الغائب
وللغائب الا اذا كان عنه خصم حاضر عندنا وكذا لا ينبغي للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغائب وللغائب ولكن
لو فعل ذلك ينفذ قضاؤه **قوله** الا اذا رآه القاضي اي لو كان القاضي ولاه ذلك ورآه ونفذ الخصومة بينهم
فيه يجوز حينئذ لانه يصير قضاؤه في فصل مجتهد فيه فينفذ فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي ان يتوقف نفاذه
على امضاء قاض آخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف قلنا المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل يكون
حجة بلا خصم حاضر ام لا فاذا رآه القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود
في القذف **قوله** ثم ما كان يخاف عليه الفساد كالثمار ونحوها **قوله** ومعناه اي ماليته فتحصل
ماليته في ثمنه فلذلك يأمر بحفظ ثمنه **قوله** وهو ممكن اي حفظ الصورة ممكن **قوله** فمن الاول وهم
الذين يستحقون النفقة بغير قضاء **قوله** ومن الثاني وهم الذين لا يستحقون النفقة بغير قضاء
الاخ والاخت والخال فانه لا تجب نفقتهم الا بالقضاء او رضا ولانه مجتهد فيه ولهذا لم يكن لهم الاخذ من غير قضاء او رضا **قوله**
فان كانا ظاهرين اي الدين في الوديعة والنسب في النكاح جعل الوديعة والدين واحدا والنسب والنكاح واحدا فلذلك ذكرهما بلفظ التثنية

هو الصحيح فان دفع المودَع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودِع ولا يبرأ المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه وان كان المودَع والمديون جاحدين اصلاً او كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احدٌ من مستحقي النفقة خصمًا في ذلك لان ما يدعيه للغائب لم يتعين سببًا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود **قال** ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك رح اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رض هكذا قضى في الذي استهواه الجن بالمدينة وكفى به اماما ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد ما مضى مدة اعتبارًا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين ولنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول علي رض فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رض رجع الى قول علي رض ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الاوبة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة **قال** واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال رض وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف رح بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت ويقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كانه مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حياته معلومة

قوله هو الصحيح ذكر هذه المسئلة في كتاب النكاح وقال ينفق عليهم اذا كانا مقرين بالوديعة والدين والنكاح والنسب وههنا شرط الاقرار بالكل بظاهرهما وليس هذا اختلاف الرواية فان تأويل ما ذكر في كتاب النكاح انه لم يكن شيء منها ظاهرا عند القاضي فقوله في الكتاب هو الصحيح اشارة الى هذا التاويل ونفي اختلاف الروايتين لان للقاضي ولاية القضاء بعلمه كما اذا اقر بين يديه ثم غاب **قوله** اخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء لشبهه به لان حقها في الجماع يفوت بصنعه وهو السفر كما يفوت ثمه بصنعه وهو الايلاء والسنة من العنة اذ حقها في الجماع فات بسبب هو معذور فيه وهو الغيبة لانها مباح كما فات حقها ثمه بالعنة وهو معذور فيه **قوله** خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع يعني قول علي رضي الله عنه حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في الحديث المرفوع ان المراد من ذلك البيان ظهور موت المفقود او طلاقه **قوله** يقدر بموت الاقران لان ما يقع الحاجة الى معرفته طريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد موت كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر ويعتبر موت اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان متعذر **قوله** والاقيس ان لا يقدر بشيء لان نصب المقادير بالرأي لا يكون ولا نص فيه والارفق ان يقدر بتسعين لانه هو الغاية في زماننا والحيوة بعدها نادرة ولا عبرة للنادر

خيّر بينها وبين الصداق ۱۲ آكام المرجان في احكام الجان

ولا يرث المفقود احدا مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذلك لو اوصى للمفقود ومات الموصي ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى اصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود ولابن ابن وبنت ابن والمال في يد الاجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة ونظير هذا الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى

قوله ولا يرث المفقود احدا مات في حال فقده وحاصله انه حي في حق نفسه فلا يقسم ماله بين ورثته كانا عاينا حيوته ميت في حق غيره حتى لا يرث احدا لان حيوته يثبت بالاستصحاب فانا علمنا حيوته فيستصحب له ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا ولان حيوته باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق فلا يستحق ميراث غيره ويدفع استحقاق ورثته ماله ومعنى قولنا لا يرث المفقود احدا ان نصيب المفقود من الميراث لا يصير ملكا للمفقود اما نصيب المفقود من الارث فيوقف لان حيوة المفقود محتملة والمحتمل يكفي للتوقف كما في الجنين فان ظهر حيا علم انه كان مستحقا وان لم يظهر حيا حتى بلغ تسعين سنة فما وقف له يرد على ورثة صاحب المال يوم مات صاحب المال كالموقوف للجنين اذا انفصل الجنين ميتا قوله والمال في يد الاجنبي وتصادقوا على فقد الابن اي تصادق الورثة المذكورون والاجنبي وانما قيد بالتصادق لانه اذا قال الاجنبي الذي في يده المال قد مات المفقود قبل ابنيه فانه يجبر على دفع الثلثين الى الابنتين لان اقرار ذي اليد فيما في يده معتبر وقد اقر بان ثلثي ما في يده للابنتين يجبر على تسليم ذلك اليهما ولا يمنع صحة اقراره بقول اولاد الابن ابونا مفقود لانهم لا يدعون لانفسهم بهذا القول شيئا ويوقف الباقي على يد ذي اليد حتى يظهر مستحقه هذا اذا اقر من في يده المال اما لو جحد ان يكون للميت مال في يده فاقامت الابنتان البينة ان اباهما مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولاخيهما المفقود فان كان حيا فهو الوارث معهما وان كان ميتا فولده الوارث معهما فانه يدفع الى الابنتين النصف لانهما بهذه البينة تثبتان الملك لابيهما في هذا المال لان الاب ميت واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت في اثبات الملك له بالبينة فاذا ثبت ذلك بيد فع اليهما وهو النصف ويوقف النصف الباقي على يدي عدل لان الذي في يديه جحد فهو غير مؤتمن عليه هذا اذا كان المال في يد اجنبي واما لو كان في يد الابنتين والمسئلة بحالها فان القاضي لا ينبغي له ان يحول المال من موضعه ولا يوقف منه شيئا للمفقود

ولو كان معه وارث آخر ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يُعطى كل نصيبه وان كان ممن تسقط بالحمل لا يعطى وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل للتيقن به كما في المفقود وقد شرحناه في كفاية المنتهى باتم من هذا

كتاب الشركة

الشركة جائزة لانه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه قال الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان ويشتريانها

فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي وهذه الشركة تتحقق في غير المذكور في الكتاب كما اذا اتهب رجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالهما من غير صنع احدهما او بخلطهما خلطا يمنع التميز رأسا او الا بحرج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه

ومراده بهذا اللفظ انه لا يخرج شيئا من ايديهما لان النصف صار لهما بيقين والنصف الثاني للمفقود من وجه ويؤيد بقوله لا يقف منه شيئا للمفقود اي لا يجعل ما في يد الابنتين ملكا للمفقود على الحقيقة وكذلك لو كان المال في يد ولدي الابن المفقود من غير ان يقضي ابيهما ولا لابنيهما لانه لا يدري من المستحق لهذا الباقي كذا في النهاية وفي آخره كذا في المبسوط والذخيرة قوله ولو كان معه وارث اي مع الحمل قوله ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه حتى اذا ترك امرأة حاملا وجدة فللجدة السدس لانه لا تتغير فريضتها وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى وذلك كابن الابن او الاخ او العم حتى انه لو ترك امرأة حاملا اخا او عما لا يعطى الاخ والعم شيئا لان من الجائز ان يكون الحمل ابنا فيسقط معه الاخ والعم وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل للتيقن به كالزوجة والام فانه ان كان الحمل حيا ترث الزوجة الثمن والام السدس وان لم يكن حيا فهما يرثان الربع والثلث فتعطيان الثمن والسدس للتيقن كما في المفقود وهو انه اذا لا يتغير لرجل ترك جدة وابنا مفقودا فللجدة السدس كما ذكرنا في الحمل لانه لا يتغير نصيبها وكذلك اذا ترك اخا وابنا مفقودا لا يعطى للاخ شيء وكذلك لو ترك اما وابنا مفقودا فانه ان كان المفقود حيا يستحق الام السدس وان كان ميتا يستحق الثلث كما في الحمل والله اعلم بالصواب

كتاب الشركة

هي عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف احد النصيبين من الآخر ثم يطلق اسم الشركة على العقد وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب الاختلاط وشرعيتها بالسنة فانه عليه الصلوة والسلام بعث والناس بها شركة فقررهم عليه واجماع الامة والمعقول فهي طريق ابتغاء الفضل وهو مشروع بالكتاب قوله خلطا يمنع التميز رأسا كخلط البر بالبر او الا بحرج كخلط الحنطة بالشعير

وقد بينا الفرق في كفاية المنتهى والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ثم هي اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهي ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساوين فلابد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال

قوله وقد بينا الفرق في كفاية المنتهى والفرق هو ان خلط الجنس بالجنس على سبيل التعدي سبب لزوال الملك من المخلوط الى الخالط فاذا حصل بغير تعد يكون سبب الزوال ثابتا من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل زائلا الى الشريك في حق البيع من الاجنبي غير زائل في حق البيع من الشريك لانه يبيع ملك نفسه عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض من الشريك دون الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة بخلاف الشركة الحاصلة بالميراث وما يجري مجراه لانه لم يوجد بعد ثبوت الملك لكل واحد منهما سبب الزوال بوجه فكان ملك كل واحد منهما قائما في نصيبه من كل وجه فجاز بيع نصيبه من الشريك ومن الاجنبي كذا في مبسوط شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى وكان الشركة اذا كانت من الابتداء بينهما بان اشتريا حنطة او ورثاها كان كل حبة يشار اليها مشتركة بينهما فبيع احدهما نصيبه منها شائعا فهو جائز سواء كان بيعه من صاحبها ومن الاجنبي اما اذا كانت الشركة بينهما بسبب الخلط او الاختلاط فكل حبة يشار اليها ليست بمشتركة بينهما كان تلك الحبة بجميع اجزائها تكون لاحدهما لا محالة من غير اشتراك فيها فلا يجوز البيع في هذه الصورة من الاجنبي لانه لا يقدر على تسليم نصيبه منها الا خلطا وكل ما ان كل حبة ليست بمشتركة بينهما فيتوقف جواز بيعه من الاجنبي الى اذن شريكه لاختلاط البيع مع غيره اما اذا كان بيعه من صاحبه فيمكن التسليم فيجوز الى هذا اشار في الفوائد الظهيرية في كتاب القضاء **قوله** وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة لان كل واحد من الشريكين يكون وكيلا من الآخر في نصيب ما يشتريه ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما وما لا يقبل الوكالة كالاصطياد والاحتطاب يكون المستفاد فيه للعامل ولا يبقى مشتركا فلا يتحقق حكمه المطلوب منه وهو الشركة في المال فلهذا لم تصح الشركة فيه **قوله** لا يصلح الناس فوضى البيت اي لا يصلح امر الناس حال كونهم متساوين اذ لم يكن لهم امراء وسادات فانهم اذا كانوا متساوين تحقق المنازعة بينهم لانه اذا لم يكن فيهم امير مطاع في امره ونهيه كان كل واحد منهم مستقلا برايه فتحقق المنازعة ولا سيما اذا ساد الجهال **قوله** فلابد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء لان المفاوضة من العقود الجائزة فان لكل واحد منهما ولاية الامتناع بعد عقد الشركة فكان لدوامها حكم الابتداء وفي ابتداء عقد المفاوضة اشترطت المساواة فكذا في الانتهاء

والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح الشركة فيه وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر لفات التساوي وكذلك في الدين لما بينا ان شاء الله تعالى وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رح وقال مالك رح لا اعرف ما المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس يعاملونها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة متحملة تبعا كما في المضاربة ولا تنعقد الا بلفظة المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام حتى لو بينا جميع ما يقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى

قال فيجوز بين الحرين الكبيرين مسلمين او ذميين لتحقق التساوي وان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا يجوز ايضا لما قلنا ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولي

قوله والمراد به ما تصح الشركة فيه اي ما يصلح رأس المال للشركة كالدراهم والدنانير ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح الشركة فيه اي ما لا يصلح لرأس مال الشركة كالعروض والعقار والديون قوله وقال مالك رحمه الله لا اعرف ما المفاوضة وهو تناقض لانه اذا لم يعرفه كيف يحكم بالفساد اذ التصديق بلا تصور قوله وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد كما اذا قال وكلتك بشراء شيء وكما لو قال كفلت عنك ما بايعت الناس وغصبت من الناس فعند الانضمام اولى فان قيل الوكالة العامة جائزة كما اذا قال لآخر وكلتك في مالي اصنع ما شئت يجوز له ان يتصرف في ماله قلنا العموم ليس بمراد هنا فانه لا يثبت الوكالة في حق شراء الطعام والكسوة لاهله فاذا لم يكن عاما يكون توكيلا بمجهول الجنس فلا يجوز قوله وبه يترك القياس اي بالتعامل يترك القياس كالاستصناع ودخول الحمام وهذا لان تعاملهم بلا نكير كالاجماع ويترك القياس بالاجماع قوله والجهالة متحملة تبعا اي لغيرها وهي المساواة لان المفاوضة تقتضي المساواة على الدوام ولا تثبت المساواة الا بعد ان يصير كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه وهذا جواب عن وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول فاجاب بان ما لا يثبت مقصودا جاز ان يثبت تبعا كالمضاربة جازت بالاجماع وان اشتملت على التوكيل بشراء مجهول الجنس اذ لم يبين نوعا ومثل هذا ايضا يوجد في شركة العنان فان التوكيل بشراء شيء مجهول الجنس لا يصح ثم صحت شركة العنان وان تضمنت ذلك قوله لان المعتبر هو المعنى الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ضمان الاصيل كفالة قوله والآخر مجوسيا فان قيل المساواة معدومة بينهما فان المجوسي يتصرف في الموقوذة والكتابي لا والكتابي يوجر نفسه للذبح والتضحية والمجوسي لا قلنا ان من يجعل الموقوذة مالا متقوما في حقهم لا يفصل بين الكتابي والمجوسي فتحققت المساواة والجواب عن الثاني انه لو آجر الكتابي نفسه يجوز ويطالب المجوسي وان لم يقدر على ايفائه بنفسه لانه يقدر على الايفاء بالغير وهو المعين او الاجير وكذا لو آجر المجوسي يجوز وان لم يقدر بنفسه لقدرته بغيره كالخياط مع القصار اذا عقدا عقد المفاوضة صار كل واحد منهما مطالبا بما على الآخر وان لم يقدر بنفسه قوله لما قلنا اي لتحقق التساوي قوله الا باذن المولى فان قيل لما اذن له المولى في الكفالة تثبت التساوي بينه وبين الحر قلنا لا يثبت لانه لا تصح كفالته باذن المولى اذا كان

قال ولا بين المسلم والكافر وهذا قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يجوز بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود ولهما انه لا يساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال خمورا وخنازير صح ولو اشتراها مسلم لا يصح ولا تجوز بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاستجماع شرائط العنان اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما قال وتنعقد على الوكالة والكفالة اما الوكالة فليتحقق المقصود وهو الشركة في المال على ما بيناه واما الكفالة فلتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارات وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا قال وما يشتريه كل واحد منهما تكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم وكذا الكسوة وكذا الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف وكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما بينا وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري بحصته مما ادى لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما قال وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له تحقيقا للمساواة

عليه دين وكذا لا يجوز كفالته بعد ما كفل بمقدار قيمته كذا ذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله قوله الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود اي يكره مشاركة المسلم الذمي لان الذمي لا يتوقى العقود الفاسدة فربما يصير سببا لوقوع المسلم في الحرام والجواب عن قول ابي يوسف رحمه الله كالمفاوضة بين الحنفي والشافعي ان المساواة بينهما ثابتة لان الدلالة قامت على ان متروك التسمية عمدا ليس بمال متقوم ولا يجوز التصرف فيه بين الحنفي والشافعي جميعا لثبوت ولاية الالزام بالمحاجة فتتحقق المساواة بينهما في المال والتصرف كذا في المبسوط قوله ولا يشترط ذلك في العنان من صورة المسئلة اذ هو اي العنان وفي المبسوط ان العنان قد يكون عاما وقد يكون خاصا بخلاف المفاوضة فانها عامة لا غير وفي الايضاح وكل موضع فقد شرطا من شروط المفاوضة وذلك ليس بشرط في العنان كانت الشركة شركة عنان لان الشركتين كالشركة المفاوضة ام اي في الشروط من الشركة العنان فوقع التفاوت بينهما من حيث العموم والخصوص فاذا بطل معنى العموم بقي معنى الخصوص فجاز اثبات العنان بلفظ المفاوضة كما يجوز اثبات معنى الخصوص بلفظ العموم قوله لما بينا ان مقتضى العقد المساواة الى آخره قوله وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء اي فللبائع الطعام والكسوة ان يأخذ بثمن الطعام والكسوة اي الشريكين شاء وان لم يقع الطعام والكسوة على الشركة لان المشتري باشر سبب الالتزام والآخر كفيل عنه بما لزمه بالشرى بسبب شركة المفاوضة فكان سبب توجه المطالبة على كل واحد منهما موجودا بسببه على حدة فيطالبه الى

مما يصح فيه الاشتراك الشراء والبيع والاستيجار ومن القسم الآخر الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة

قال ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة رح وقالا لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي حنيفة رح انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء يتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لم تصح ممن ذكره ويصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن ابي حنيفة رح انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق معاوضة ولو كانت بغير امره لم تلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المفاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة رح لانه معاوضة انتهاء

وكان في عدم وقوع الطعام والكسوة على الشركة ضرورة ولا ضرورة في ان لا يقع عقد احد الشريكين متضمنا للكفالة فتثبت الكفالة فاذا اداه احدهما من مال الشركة رجع المؤدي على المشتري بقدر حصته من ذلك لان الثمن كان على المشتري خاصة وقد قضى من مال الشركة **قوله** مما يصح فيه الاشتراك الشراء والبيع والاستيجار ولا فرق بين ان يكون الاستيجار واقعا على الشركة او لحاجة المستاجر خاصة ذكر في المبسوط وصورة الاستيجار هي ان يستاجر احد المتفاوضين جمالا في تجارتها او دابة او شيئا من الاشياء فللموجر ان ياخذ بالاجر ايهما شاء لان الاجارة من عقود التجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه بالتجارة وكذلك ان استاجر لحاجة نفسه او استاجر ابلا الى مكة ليحج عليها فللموجر ان ياخذ ايهما شاء ان شاء اخذ المستاجر بالتزامه بالعقد وان شاء اخذ شريكه بالكفالة عنه **قوله** والخلع صورته ما اذا كانت المرأة عقدت عقد المفاوضة ثم خالعت مع زوجها فالزم عليها من بدل الخلع لا يلزم شريكها وكذلك لو اقرت ببدل الخلع لا يلزم على شريكها **قوله** وصار كالاقراض والكفالة في المبسوط في اول باب بضاعة المفاوض اذا اقرض احد المتفاوضين فهو ضامن نصف ما اقرض لشريكه لانه متعد في نصيب شريكه بتصرفه فيه على غير ما هو مقتضى الشركة **قوله** لم تصح ممن ذكرناه اي من الصبي والعبد المأذون والمكاتب **قوله** واما الاقراض فعن ابي حنيفة رح ذكر في المبسوط ان اقراض احد المتفاوضين يلزم شريكه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه معاوضة وعندهما لا يلزم شريكه لانه تبرع **قوله** ولو سلم فهو اعارة اي لئن سلمنا ان اقراض احد المتفاوضين لا يلزم صاحبه قلنا انما لا يلزمه لان الاقراض اعارة لا معاوضة بدليل جوازه اذ لو كان معاوضة لكان فيه النقد بالنسيئة في الاموال الربوية فعلم بهذا ان لما ياخذه المقرض بعد الاقراض حكم عين ما اقرضه لا حكم بدله كما في الاعارة الحقيقية **قوله** حتى لا يصح فيه الاجل اي لا يلزم في الاقراض الاجل **قوله** ومطلق الجواب في الكتاب وهو قوله لو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة رحمه الله محمول على المقيد وهو الكفالة بامر المكفول عنه وضمان الغصب في الاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد مع ابي حنيفة رح في ضمان الغصب والاستهلاك ومع ابي يوسف رحمه الله في الكفالة لابي يوسف رح في ضمان الغصب والاستهلاك ان هذا الضمان واجب بسبب

وضمان الغاصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف رح في غير رواية الاحوال انه لا يلزم الشريك لانه معاوضة انتهاء لانه القرض عند الطلب ١٢ عيني

قال وان ورث احدهما مالا تصح فيه الشركة او وهب له ووصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليست بشرط فيه ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم وان ورث احدهما عرضا فهو له ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار لانه لا تصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة فيه

فصل ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقال مالك رح تجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على رأس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس يأباها لما فيها من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لا تتعين فكان ربح ما ضمن ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز واما الفلوس النافقة فلانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها قالوا هذا قول محمد رح لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين باحد

ليس هو تجارة فلا يلزم شريكه كارش الجناية وكانه بدل المستهلك وانه لا يحمل الشركة وهما يقولان ان ضمان الغصب والاستهلاك ضمان تجارة بدليل صحة اقرار المأذون به وكونه مؤاخذا به في الحال وكذلك يصح اقرار الصبي المأذون والمكاتب وهذا لانه بدل مال محتمل للشركة لانه انما يجب باصل السبب وعند ذلك المحل قابل للملك ولهذا ملك المغصوب والمستهلك بالضمان ولما كان كذلك كان كل واحد من شريكي المفاوضة ملتزما لما يجب عليه

قوله وان ورث احدهما مالا الى قوله ووصل الى يده اعلم انه اذا وصل الى يد احد المتفاوضين مال يصلح رأس مال الشركة كالدراهم والدنانير بالارث او الهبة او الصدقة تبطل المفاوضة وتصير عنانا لان المساواة فيما يصلح رأس مال الشركة شرط المفاوضة ابتداء وبقاء وقد فاتت اذ الآخر لا يشاركه فيما اصابه لانه انما يشاركه فيما حصل بسبب التجارة او بما يشبهها بثبوت الوكالة في ذلك وهذه الاسباب ليست بتجارة وانما تبطل المفاوضة اذا قبض الدراهم والدنانير فان لم يقبضها لم تبطل لان الدين لا يصلح رأس مال المفاوضة فاذا قبض كان ازداد مال احدهما من جنس رأس مال المفاوضة فتبطل المفاوضة بهذا وفي الكافي للعلامة النسفي رحمه الله وبهذا وضح ان قوله في الهداية ووصل الى يده يرجع الى الهبة والارث والله تعالى اعلم بالصواب

فصل قوله ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة فان قيل ان اراد ان شركة المفاوضة لا تصح الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة فشركة الوجوه والتقبل تصير مفاوضة وعنانا ولا مال فيهما فقد ذكر في المبسوط ان شركة الوجوه والتقبل كل واحدة منهما يكون مفاوضة وعنانا واشار الى ذلك في الكتاب ايضا وان اراد مطلق الشركة فينتقض بهما ايضا قلنا اريد بالشركة شركة المفاوضة اذ الكلام فيها والمعنى ان شركة المفاوضة اذا كانت في المال يجب ان يكون ذلك المال من الدراهم والدنانير والفلوس النافقة لان المفاوضة لا تكون الا في هذا المال **قوله** بخلاف المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس

باعيانهما على ما عرف اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى لا تجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة ويروى عن ابي يوسف رح مثل قول محمد رح والاول اقيس واظهر وعن ابي حنيفة رح صحة المضاربة بها قال ولا تجوز الشركة بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما هكذا ذكر في الكتاب وفي الجامع الصغير ولا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة تتعين بالتعيين فلا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية تصلح رأس المال فيهما وهذا لما عرف انهما خلقا ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا تصرف الى شيء آخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالها ثمنا فنزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح رأس المال ثم قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما ربح متاعه وعليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا فكذلك في قول ابي يوسف رح والشركة شركة ملك لا شركة عقد وعند محمد رح تصح شركة العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل في الربح فظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف رحمه الله لانه تتعين بالتعيين بعد الخلط كما تتعين قبله ولمحمد رح انها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة وبيع من حيث انه تتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق

لما فيها من ربح ما لم يضمن لان مال المضاربة غير مضمون على المضارب حتى لو هلك لا يضمن المضارب وقد نهى النبي عليه السلام عن ربح ما لم يضمن والمضارب له نصيب من الربح فاقتصر على مورد الشرع وهو عقد المضاربة قوله باعيانها انما قيد بها لتظهر ثمرة الاختلاف لانه لو باع فلسين بواحد من الفلوس نسيئة لا يجوز بالاتفاق فعندهما لوجود النسيئة وفي الجنس الواحد وعند محمد رح لهذا ولمعنى الثمنية واما اذا كانت باعيانها فعندهما يجوز وعند محمد رحمه الله لا يجوز قوله ويصير سلعة يعني الشركة له وانها حكم لا ابتداء ولو كانت سلعة ابتداء لما انعقدت فكذا انتهاء قوله والاول اقيس اي كون ابي يوسف مع ابي حنيفة رحمهما الله لانهما لما اتفقا على جواز بيع فلس بعينه بفلسين بعينهما كانا متفقين ايضا في عدم جواز الشركة بالفلوس وان كانت نافقة لانه لما جاز بيع الواحد بالاثنين في الفلوس عندهما كان للفلوس حكم العروض والعروض لا يصلح لرأس مال الشركة قوله فيهما اي في الشركة والمضاربة قوله الا ان الاول اصح وهو رواية الجامع الصغير ولا يكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة قوله لان عند ذلك لا يصرف الى شيء آخر ظاهرا اي عند الضرب لا يصرف الى شيء آخر من صياغة القلب والخاتم ظاهرا قوله الا ان يجري التعامل هذا استثناء عن قوله الا ان الاول اصح يعني ان عدم جواز الشركة بمثاقيل الذهب والفضة اصح الا عند جريان التعامل باستعمالها فحينئذ تجوز الشركة بها قالوا المعتبر فيه التعارف ففي كل بلدة جرى فيه التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين في العقود وتصح الشركة به وينزل التعامل باستعماله ثمنا منزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالعروض يتعين في العقود ولا تصح الشركة به قوله بالاتفاق

والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فتتمكن الجهالة كما في العروض

واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء قال واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف

مال الآخر ثم عقد الشركة قال رضي الله عنه وهذه شركة ملك لما بينا ان العروض لا تصلح رأس مال الشركة وتأويله اذا كانت قيمة

متاعهما على السواء ولو كانت بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة قال واما شركة العنان فتنعقد على

الوكالة دون الكفالة وهي ان تشترك اثنان في نوع بز او طعام او يشتركان في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة وانعقاده على

الوكالة لتحقق مقصوده كما بيناه ولا ينعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعراض

يعني جعل للكيل والموزون في حكم الاثمان بعد الخلط لا قبله وانما جعل كذلك لان حق كل واحد منهما بعد الخلط غير متعين كالاثمان بخلاف

ما قبله قوله والفرق لمحمد رحمه الله تعالى ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال حتى يضمن متلفه مثله فيمكن تحصيل رأس

مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل ومن جنسين من ذوات القيم حتى يضمن متلفه قيمته فلا يمكن تحصيل رأس مال كل واحد

منهما وقت القسمة باعتبار المثل فصار كالعروض قوله فحكم الخلط ما بيناه في كتاب القضاء اي قضاء الجامع الصغير لانه ذكر

حكم الخلط في كتاب الوديعة في الهداية قوله واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر

وانما يباعان على هذا الوجه احترازا عن الفساد الذي ذكر في عقد الشركة بالعروض وهو اداؤه الى ربح ما لم يضمن لان مال كل

واحد منهما عند صاحبه في العروض غير مضمون وما استحقه احدهما من فضل ربح مال صاحبه كان ربح ما لم يضمن على ما ذكر

فلا يجوز اما اذا باع كل واحد منهما نصف عرضه من صاحبه كان نصف كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فكان الربح الحاصل

من مالهما ربح مال مضمون عليهما فيجوز وذكر في الذخيرة ثم الحيلة في تجويز الشركة بما يتعين في العقود ان يبيع كل واحد

منهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه حتى يصار مال كل واحد منهما مشتركا بينهما شركة ملك ثم يعقدان بعد ذلك عقد الشركة

ان شاء مفاوضة وان شاء عنانا وكذلك لو باع صاحب العرض نصف عرضه بنصف دراهم صاحبه وتقابضا ثم عقدا عليها عقد الشركة

مفاوضة او عنانا جاز ويصير العرض رأس مال الشركة والعرض بعد ما صار مشتركا بينهما يصلح رأس مال الشركة وان كان قبل ذلك لا يجوز ذكره

الامام خواهر زاده رحمه الله على هذا الوجه وفي الكافي للعلامة النسفي رحمه الله قوله في الهداية وهذه شركة ملك مشكل لان شركة

الملك تحصل بمجرد بيع كل واحد منهما نصيبه ولا حاجة في ذلك الى العقد فقوله ثم عقد الشركة ينافي كونها شركة ملك الا ان

يقال اراد به هي شركة ملك وان عقد الشركة لان هذا العقد كلا عقد لكون رأس المال عرضا الى هذا كلامه وقوله لان هذا

العقد كلا عقد ان اراد به انه لم تثبت هذه الشركة في هذا المال بالعقد فمسلم وان اراد ان هذا العقد كالاول في الاستفادة حتى

فممنوع لان هذا العقد يفيد توكيل كل واحد منهما لصاحبه ببيع نصيبه ثم بالشراء بعد بثمنه قوله ولو كان بينهما تفاوت يبيع

صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة بيان ذلك هو ان تكون قيمة عرض احدهما اربعمائة وقيمة عرض الآخر مائة فانه يبيع صاحب

الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر رأس مالهما

يقال عن لي اي اعترض وهذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل في المال للحاجة اليه وليس من قضية اللفظ المساواة ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وقال زفر والشافعي لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر رأس المال ولان الشركة عندهما في الربح للشركة في الاصل ولهذا يشترطان الخلط فصار ربح المال بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى واكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة ايضا الى قرض باشتراطه للعامل والى بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا فانهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان وبشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما **قال** ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليس بشرط فيه اذ اللفظ لا يقتضيه ولا يصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به للوجه الذي ذكرناه

قوله يقال عن له اي اعترض قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه او لانه يجوز ان يتفاوتا في رأس المال والربح كما يتفاوت العنان في يد الراكب حالة المد والارخاء ويصح التفاضل في المال للحاجة اليه وهي ما بينته في التفاضل في الربح ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وذكر في فتاوى قاضيخان رح فان شرطا المساواة في المال واشترطا لاحدهما فضل ربح ان شرطا العمل عليهما كان الربح بينهما على ما شرطا عملا جميعا او عمل احدهما دون الآخر فان شرطا العمل على المشروط له فضل الربح جاز ايضا وان شرطا العمل على اقلهما ربحا لا يجوز **قوله** اذ الضمان بقدر رأس المال فمتى شرط لاحدهما زيادة صار المشروط له تلك الزيادة آخذا اياها من غير ضمان وهذا لا يجوز **قوله** الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين والفرق بين الربح والوضيعة ان الربح يجوز استحقاقه بالعمل بدون المال كما في المضاربة فبالعمل مع المال اولى اما الوضيعة فهلاك جزء من المال وكل واحد منهما امين فيما في يده من مال صاحبه واشتراط الضمان على الامين باطل الا ترى انه لا يجوز اشتراط الوضيعة على المضارب لما قلنا كذا هنا **قوله** وهذا العقد اي عقد شركة العنان يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك **قوله** ويشبه الشركة اي شركة المفاوضة فعملنا بشبه المضاربة وانما اظهرنا شبه المضاربة في حق اباحة زيادة الربح بغير ضمان ليمكننا العمل بالشبهين فانا متى اعتبرناها مضاربة في اشتراط عملها وابطلناها لم يتصور استحقاق الربح اصلا بحكم الشركة فيتعذر العمل بالشبهين **قوله** وبشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما وفي المضاربة اذا شرط عمل رب المال بطل العقد وذلك لان المضاربة امانة وتمام الامانة يقف على التخلية بين الامين والوديعة فاذا شرط عمل رب المال لم توجد التخلية واما في الشركة فكل واحد منهما كالاجير في مال الآخر فشرط عمل رب المال صحيح لا يبطل العقد فان من استأجر اجير العينة على العمل كان جائزا **قوله** للوجه الذي ذكرنا وهو انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن

١٣٥

صوالا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة ولا يصح بالعروض للوجه الذي ذكرناه يعني ما ذكره في اول هذا الفصل انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن ١٢ ب

ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن الآخر دراهم وكذا من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وقال زفر والشافعي لا يجوز وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه فان عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى قال وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر لما بينا انه يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق قال ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه قال واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم فائدته وايهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر وكذا اذا كان هلك في يد الآخر لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد رحمه الله خلافا للحسن بن زياد حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها قال ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك مال الآخر اما اذا هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر بمال الآخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بيناه وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة

قوله ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن الآخر دراهم يريد اي شركة كانت مفاوضة وعنانا **قوله** فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله اي الشراء والنقد بان قال اشتريت عبدا ونقدت الثمن من مالي ومات العبد فهذا مما لا يعرف الا بقوله **قوله** بخلاف المضاربة والوكالة المفردة فان النقود لا تتعين فيهما بالتعيين وانما تتعين بالقبض وقيد الوكالة بالمفردة احترازا عن الوكالة التي في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن فان الوكالة فيهما تبطل ببطلان ما يتضمنها من الشركة والرهن **قوله** خلافا للحسن بن زياد رحمه الله فانها شركة ملك عنده حتى لا ينعقد بيع احدهما الا في حصته لان شركة العقد بطلت بهلاك احد المالين فان هلك احد المالين ثم اشترى الآخر بالمال صرحا بالوكالة في عقد الشركة بان صرحا عند عقد الشركة ان ما اشتراه كل واحد منهما بماله هذا يكون مشتركا بيننا فالمشترى مشترك بينهما كما شرطا لان الشركة ان بطلت بهلاك احد المالين فالوكالة المنصوص عليها باقية فكان المشترى مشتركا

قال ويجوز الشركة وان لم يخلطا المال وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل وانه بالخلط وهذا لان المحل هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط تعيين رأس المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة وانما هو يعمل لرب المال فيستحق الربح عمالة على عمله اما ههنا بخلافه وهذا اصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال ولا يجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه فصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح وتصح شركة التقبل **قال** ولا تجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما ونظيره في المزارعة **قال** ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال لانه معتاد في عقد الشركة ولان له ان يستأجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه فيملكه وكذا له ان يودعه لانه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا

بينهما بحكم الوكالة وكانت شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ويرجع المشتري على صاحبه بحصته من الثمن لانه اشترى بعضه بحكم الوكالة ونقد الثمن من مال نفسه فيرجع به عليه ان ذكر اجراء الشركة ولم يصرحا بالوكالة فيها فاشترى للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل ما في ضمنها اذ لا بقاء لما ثبت ضمنا بعد فوات المتضمن بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لكونها مقصودة فلا تبطل ببطلان الشركة وذكر في بعض المواضع اذا اشترى الآخر بما لم بعد ذلك يكون المشتري بينهما نصفين يريد به اذا صرحا بالوكالة عند الشركة **قوله** وانه بالخلط اذ الشركة عبارة عن الاختلاط وذلك انما يتحقق بالخلط بالملك والمعتبر في كل عقد ما هو قضية اسم ذلك العقد كالحوالة والكفالة فاذا خلطا المالين على وجه لا يمكن تمييز احدهما عن الآخر فقد تحققت الشركة في المال فيبتني عليه الشركة في الربح فاما قبل الخلط لم تثبت الشركة في المال حتى اذا هلك رأس مال احدهما كان هالكا عليه خاصة فلا تثبت الشركة في الربح **قوله** وهذا لان المحل هو المال يعني ان محل العقد هو المال الا ترى انه يضاف الى المال يقال شركة المال والشيء انما يضاف الى سببه او محله ولا سببية هنا فيكون محلا والمحال شروط لا اسباب **قوله** ولهذا يضاف اليه اي يقال عقد شركة المال **قوله** وهذا اصل كبير لهما وهو ان الربح فرع المال ويبتني على هذا الاصل شرط اتحاد الجنس والمساواة في الربح والمال ويبطل شركة التقبل والوجوه عند الشافعي رحمه الله لعدم المال **قوله** ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد يعني ان الاشتراك في الربح بالعقد لا برأس المال لان العقد يسمى عقد شركة فينبغي ان يتحقق معنى هذا الاسم فيه ولا تثبت الشركة في رأس المال لتوقف ذلك على الخلط كما بينه فتعين ان يكون مثبتا للشركة في الربح **قوله** في المستفاد به اي بالتصرف وهو الربح بدونه اي بدون خلط رأس المال **قوله** ونظيره في المزارعة وهو ان شرط لاحدهما قفزانا مسماة فالمزارعة باطلة فكذا ما على الماذيانات والسواقي

قال ويدفعه مضاربة لانها دون الشركة فيتضمنها وعن ابي حنيفة رح انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاصح هو الاول وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استاجر باجر بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله **قال** ويوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله **قال** ويده في المال يد امانة لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة **قال** واما شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل كالخياطين والصباغين يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال زفر والشافعي رح لا يجوز لان هذه شركة لا تفيد مقصودها وهو التثمير لانه لا بد من رأس المال وهذا لان الشركة في الربح تبتنى على الشركة في المال على اصلهما على ما قررناه ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد .

قوله لانها دون الشركة الا ترى انه ليس على المضارب شيء من الوضيعة وان المضاربة لو فسدت لم يكن للمضارب شيء من الربح واما اذا فسدت الشركة فالربح فيها على قدر رأس المال لهما **قوله** لانه تحصيل بدون الضمان في ذمته الدافع وفي المبسوط وللدافع من مال الشركة مضاربة لان له ان يستاجر من يتصرف في مال الشركة باجر مضمون في الذمة فلان يكون له ان يستاجر من يعمل بعض ما يحصل بعمله من غير ان يكون ذلك مضمونا في الذمة اولى لان هذا انفع لهما **قوله** لان الشيء لا يستتبع مثله فان قيل للمكاتب ان يكاتب عبده وللماذون ان ياذن ويجوز اقتداء المفترض بالمفترض والمتنفل بالمتنفل فيلزم منه استتباع الشيء مثله وكذا النص الناسخ يرفع النص المنسوخ وهما مثلان فاولى ان يستتبع مثله قلنا استتباع المثل في المكاتب والماذون لم يكن مقصودا بل ثبت لهما من ضرورة الاطلاق للاكتساب في تزويجها للتجارة اما لهما او قلنا تجوز الشركة لاحد الشريكين يلزم استتباع المثل مقصودا اذ ذلك لا يجوز كما في التوكيل فانه لا يجوز للوكيل ان يوكل غيره بمطلق التوكيل لان الثاني مثل الاول فلا ينتظمه مقصودا ولكن ينتظمه ضمنا كالوكالة الثابتة في ضمن الشركة وذكر في المبسوط هذا كله في حق الغير اي عدم جواز استتباع الشيء مثله كما في الشركة والمضاربة فاما في حق نفسه فيجوز ان يوجب لغيره مثل ما له ولهذا كان للمكاتب ان يكاتب عبده وللماذون ان ياذن لعبده لانه متصرف لنفسه بفك الحجر واما اقتداء المفترض بالمفترض فيجوز لانه ثبت بالاجماع وبقوله عليه السلام الامام ضامن لان صلوة المقتدي مبنية على صلوة الامام في حق الجواز والفساد بالحديث لا ان يكون صلوة الامام مستتبعة لصلوة المقتدي اما الناسخ فهو رافع صورة ولكن في الحقيقة مبين انتهاء حكم المنسوخ في ان شرعيته كانت الى هذا الوقت فلم يكن رفعا في الحقيقة فلا يرد نقضا **قوله** بخلاف الوكيل بالشراء لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلم يستتبع التوكيل لانه مثل الاول وههنا الشركة انعقدت للتجارة لتحصيل الربح والتوكيل بالشراء من جملة ما الربح كما يحصل بتصرفه يحصل بتصرف غيره فصار كان كل واحد منهما وكيل خاص بالشراء قيل له اعمل برأيك فلما ان يوكل غيره واعا لا يملك الشا وكذا ان تمكن منها عند قوله اعمل برأيك نصا اظهارا للتفاوت بين ما ثبت نصا وبين ما ثبت مقتضى تحصيل الربح **قوله** لا على

ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافاً لمالك وزفر فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو ماذكرناه لا يتفاوت ولو شرط العمل نصفين والمال اثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتاديته اليه وصار كشركة الوجوه ولكنا نقول ما ياخذه لا ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يتحقق ربح ما لم يضمن بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق والربح يتحقق في الجنس المتفق وربح ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة **قال** وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع اليه

وجه البدل احتراز عن المقبوض على سوم الشراء والوثيقة احتراز عن المقبوض بجهة الرهن **قوله** ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافاً لزفر ومالك رحمهما الله فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو ماذكرناه اشارة الى ماذكر قبله ان المقصود منه التحصيل اي تحصيل المال اما اتحاد العمل فظاهر واما اتحاد المكان فلانه لو عمل احد الشريكين في دكان والآخر في دكان آخر يجوز عندنا خلافاً لهما فان قيل كيف يتصور قول زفر رحمه الله في جواز الشركة عند اتحاد العمل وقد ذكر قبل هذا قول زفر مع الشافعي رحمهما الله في اشتراط الخلط حيث قال وهذا اصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال ولا يجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال قلنا عن زفر رحمه الله روايتان في اشتراط خلط المالين ذكرهما في المبسوط ذكر احد قوليه مع الشافعي رحمه الله والآخر مع مالك رحمه الله **قوله** ولو شرط العمل نصفين والمال اثلاثا اي المال الحاصل من العمل اثلاثا جاز وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند استجماع شرائطها لامكان تحقيق مقتضى المفاوضة في الاعمال كما في الاموال وفي العنان من هذه الشركة يجوز شرط التفاضل في المال المستفاد بالعمل مع شرط التساوي في العمل **قوله** لان الربح عند اتحاد الجنس اي الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس اي الا اذا كان الربح من جنس رأس المال وفي هذا جعل رأس مال الشركة الدراهم والدنانير فكان بدل العمل لا الربح فلا يلزم حينئذ كونه ربح ما لم يضمن وذكر في المبسوط الفرق بينهما من وجهين احدهما ان في التقبل الشريكين بالضمان للعمل وقد يكون بينهما في العمل تفاوت فيصح منهما اشتراط التفاوت في الربح واما في شركة الوجوه فيشتريان بثمن في ذمتهما فمع المساواة في ملك المشتري لا يصح شرط التفاوت في الربح **قوله** بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق اي الربح من جنس رأس المال في شركة الوجوه لان الاصل والربح فيها من جنس المال فيظهر الربح ثم لو جاز اشتراط زيادة الربح كان ذلك ربح ما لم يضمن وذلك لا يكون الا في المضاربة ولكن كان جواز ذلك فيها ايضا لوقوعه بمقابلة العمل في جانب المضارب ولو وقع في مقابلة المال في جانب رب المال وليس واحد منهما في شركة الوجوه ولا ضمان بمقابلة زيادة الربح فيلزم فيها ربح ما لم يضمن من كل وجه فلا يجوز بخلاف شركة التقبل فان الاصل فيها عمل والمستفاد منه مال فلم يتفقا فلا يكون ربحا

وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى ان ما تقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل قال واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به لانه لا يشتري بالنسيئة الا من كان له وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت تكون عنانا لان مطلقه ينصرف اليه وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي والوجه من الجانبين ما قدمناه في شركة التقبل قال وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او بولاية ولا ولاية فتعين الوكالة فان شرطا ان المشترى بينهما نصفان فالربح كذلك ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال والعمل او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب يستحقه بالعمل والاستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بينا والضمان على قدر الملك في المشترى وكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه فيلحق بها والله اعلم

قوله وهذا ظاهر في المفاوضة اي اذا كانت شركة التقبل مفاوضة بان اشترطا ان يكون قبول الاعمال عليهما والعمل عليهما والربح والوضيعة بينهما على التساوي فهي شركة المفاوضة حتى تراعى فيها شرائط المفاوضة لوجود معنى المفاوضة وهي المساواة المطلقة وان تفاوتا في شيء مما ذكرنا فهي شركة عنان حتى تراعى فيها شرائط شركة العنان لفوات معنى المفاوضة **قوله** في ضمان العمل واقتضاء البدل وانما قيد بهما لان فيما عدا ذلك لم يجر هذا العقد مجرى المفاوضة حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك او اجر اجير او اجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب المفاوضة كذا في الايضاح **قوله** وانما تصح مفاوضة فالمفاوضة منها ان يكون الرجلان من اهل الكفالة وان يكون ثمن المشترى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة واما العنان منها فهو ان يجوز التفاضل في ضمان ثمن المشترى بينهما وينبغي ان يشترطا الربح بينهما على قدر الضمان وان شرطا الربح بخلاف الضمان بينهما فالشرط باطل ويكون الربح بينهما على قدر ضمانهما كذا في شرح الطحاوي **قوله** في الابدال اي في الثمن والمثمن **قوله** لان مطلقه ينصرف اليه اي الى العنان لان المعتاد فيما بين الناس شركة العنان فالمطلق ينصرف الى المعتاد كما اذا اشترى بدراهم مطلقة **قوله** وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان فان قيل يجوز ان يكون زيادة الربح لاحدهما لزيادة اهتدائه وعمله كما في شركة العنان قلنا انما يجوز اشتراط زيادة الربح على زيادة العمل في مال معلوم كما في شركة العنان والمضاربة ولم يوجد هنا **قوله** بالنصف قيد اتفاق فانه يجوز ان يلقي باقل من النصف او اكثر **قوله** بالضمان اي يطالب الاستاذ بتحصيل ذلك فكان العمل مضمونا على الاستاذ **قوله** والوجوه ليست في معناها

فصل في الشركة الفاسدة

فصل في الشركة الفاسدة ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شئ مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المال المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه وانما يثبت الملك لهما بالاخذ واحراز المباح فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه الآخر في عمله بان قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر

اي شركة الوجوه ليست في معنى المضاربة لان في شركة الوجوه كل واحد من الشريكين مضمون عليه العمل واما المال فليس بمضمون على المتقابل وكذلك العمل ليس بمضمون على رب المال بخلاف العنان لانه في معنى المضاربة من حيث ان كل واحد من شريكي العنان يعمل في مال صاحبه كالمضارب يعمل في مال رب المال فجاز اشتراط زيادة الربح في العنان كما جاز في المضاربة والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في الشركة الفاسدة قوله وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شئ مباح نحو احتشاش الحشيش واجتناء الثمار من الجبال والبراري من الجوز والفستق وغيرهما فان عملا ذلك وخلطاه ثم باعاه قسم الثمن على كيل ما كان لكل واحد منهما ان كان كيليا او وزنه ان كان وزنيا لان كل واحد منهما كان مالكا لما اصابه والثمن في البيع انما يقسم على مالية المعقود عليه ومالية المكيل والموزون يعتبر بالكيل والوزن فلهذا قسم الثمن بينهما على ذلك وان لم يكن كيليا او وزنيا يقسم الثمن على قيمة ما كان لكل واحد منهما لان معرفة المالية فيما لا يكال ولا يوزن بمعرفة القيمة وان لم يعرف مقدار ما كان لكل واحد منهما صدق كل واحد منهما الى النصف لانهما استويا في الاكتساب وقد كان المكتسب في ايديهما فكل واحد منهما في دعواه الى النصف انما يدعي ما كان في يديه والظاهر يشهد له في ذلك فيقبل قوله ولا يصدق في الزيادة على النصف الا ببينة لانه يدعي خلاف ما يشهد الظاهر له وكذلك الشركة بنقل الطين وبيعه من ارض لا يملكانها او الجص او الملح او الكحل او ما اشبه ذلك كذا في المبسوط قوله والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه قيل ان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وليس بثابت للوكيل وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه ههنا فلم تثبت الشركة لذلك ايضا فان قيل يشكل هذا بالتوكيل بشراء عبد غير معين فانه يجوز مع ان الوكيل كان يملك شراءه لنفسه قبل التوكيل ثم بعده نعلم بهذا انه لا يشترط لصحة التوكيل ان لا يملك الوكيل ذلك التصرف قبل التوكيل قلنا لا يشكل لما ان التوكيل بالشراء يخالف التوكيل بالاحتطاب لوجهين احدهما ان في العبد المعين لا يملك الوكيل ان يشتريه لنفسه بعد التوكيل وان كان يملكه قبله والتوكيل بالاحتطاب في الحطب المعين وغير المعين سواء فانه لا يصح لو وقع التوكيل في امر مباح لهما والثاني ان بالتوكيل يلزم الثمن في ذمة الموكل ولا يلزم قبله ولم يكن الوكيل قادرا هناك على الزام الثمن في ذمة الموكل قبل التوكيل فصح ما قلنا ان التوكيل انما يصح فيما لا يملكه الوكيل قبل التوكيل وعلل شمس الائمة رحمه الله في المبسوط فقال لان الاحتطاب اكتساب والاكتساب في المحل المباح يوجب الملك للمكتسب فحينئذ كان كل واحد منهما يشترط لنفسه بعض كسب صاحبه من غير رأس مال ولا ضمان فيه

فللمعين اجر المثل بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرف في موضعه

قال واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليها الماء فالكسب بينهما لم يصح والكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان العامل صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل اما فساد الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار ملكا للمحرز وهو المستقي فقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل او الراوية بعقد فاسد فيلزمه اجره وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح فيها تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت وكذا بالالتحاق مرتدا اذا قضى القاضي بلحاقه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ولا فرق بينهما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي والله اعلم

او يصير كل واحد منهما كالمفاوض مع صاحبه لنصف ما يكتسب بنصف ما يكتسب صاحبه وهذا مفاوضة في المجهول فلا يكون صحيحة قوله فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رحمة الله تعالى عليه وعند ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه لا يجاوز به نصف ثمن ذلك لانه رضي بنصف المسمى فيعتبر رضاه في اسقاط حقه في المطالبة بالزيادة على ذلك الا ترى انه لو استاجر حمالا ليحمل له حنطة الى موضع كذا بقفيز منها فحملها كان له اجر مثله لا يجاوز به ما سمى ولمحمد رحمه الله ان المسمى مجهول الجنس والقدر فانه لا يدري اي نوع من الحطب يصيبان وهل يصيبان شيئا ام لا والرضاء بالمجهول لا يصح واذا سقط اعتبار رضاه بقيت منافعه مستوفاة بعقد فاسد فله اجر مثله بالغا ما بلغ الا ترى انه لو اعانه عليه فلم يصيبا شيئا استحق اجر مثله بالغا ما بلغ فاذا اصابا شيئا اولى بخلاف حمل الحنطة فان القفيز منها معلوم فاعتبر رضاه في المعلوم فلهذا لا يجاوز بالمسمى وتقديم قول محمد رحمة الله تعالى عليه على قول ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه يدل على ان المختار قول محمد رحمة الله تعالى عليه الراوية المزادة من ثلثة جلود واصلها بعير السقاء لانه يروي الماء اي يحمله قوله ويبطل شرط التفاضل لان العقد صار مستحق النقض وفي بقاء شرط في العقد تقرير له وهو واجب الدفع لا واجب التقرير قوله لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ذكره في باب احكام المرتدين قوله لانه عزل حكمي فلا يشترط علمه لثبوته ضمنا للغير كما اذا باع الموكل بالبيع قبل بيع الوكيل ينعزل الوكيل علم او لم يعلم والله تعالى اعلم بالصواب

فصل وليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر الا باذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكوته فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا اديا على التعاقب اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المامور باداء الزكوة اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الآمر بنفسه لهما انه مامور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التمليك لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الآمر لم يضمن المامور علم او لا ولابي حنيفة رح انه مامور باداء الزكوة والمؤدى لم يقع زكوة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل بادائه وعري اداء المامور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار فقد قيل هو على هذا الاختلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار قال واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها ففعل فهي له بغير شئ عند ابي حنيفة رح وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة وهذا لان الملك واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة

فصل قوله وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه او لا وهو الصحيح عندهما وكذا الخلاف في الوكيل لاداء الزكوة وكذا الخلاف فيما لو دفع ماله الى رجل ليكفر عنه فكفر الآمر ثم كفر المامور وهو لا يعلم ضمن عنده خلافا لهما وكذا الخلاف في الوكيل بعتق العبد عن الظهار اذا اعتقه بعد ما كفر الموكل بنفسه او بعد ما حم العبد عند ابي حنيفة رحمه الله لا ينفذ عتقه وعندهما ينفذ سواء علم بتكفير الموكل او لم يعلم على ما ذكرناه في الزيادات قوله اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه اي عند ابي حنيفة رحمه الله علم او لم يعلم فان قيل اذا اديا معا ينبغي ان لا يجب الضمان عند ابي حنيفة رحمه الله لعدم سبق اداء الموكل فلم يقع فعل الوكيل نفلا قلنا اداء الموكل بنفسه ان لم يسبق تحقيقا سبقه اعتبارا وتقديرا لان تصرف الموكل على نفسه اقرب من تصرف الوكيل فيصير سابقا معنى كالوكيل بالبيع مع الموكل اذا باعا وخرج الكلامان معا نفذ بيع الموكل دون الوكيل قوله وهذا المقصود حصل بادائه وعري اداء المامور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي فان قيل يشكل بما اذا امر المديون آخر بقضاء الدين من مال المديون فقبل ان يقضي المامور قضاء المديون بنفسه ثم قضاه المامور ان علم يصير ضامنا وان لم يعلم لا يصير ضامنا قلنا الدين يبقى دينا بعد القضاء وبالقضاء انما يكون للمديون على الطالب دين الا ترى ان للطالب ان يأخذ المديون من الدين بعد قضاء الدين بيمين وللمديون ان يطالب بما اداه الى

اذ هما لا یملکان تغییرہ فاشبہ حال عدم الاذن غیر ان الاذن یتضمن هبۃ نصیبہ منہ لان الوطی لا یحل الا بالملک ولا وجہ الی اثباتہ بالبیع لما بینا انہ خلاف مقتضی الشرکۃ فاثبتناہ بالهبۃ الثابتۃ فی ضمن الاذن بخلاف الطعام والکسوۃ لان ذلک مستثنی عنها للضرورۃ فیقع الملک لہ خاصۃ بنفس العقد وکان مؤدیا دینا علیہ من مال الشرکۃ وفی مسئلتنا قضی دینا علیهما لما بینا وللبائع ان یاخذ بالثمن ایهما شاء بالاتفاق لانہ دین وجب بسبب التجارۃ والمفاوضۃ تضمنت الکفالۃ فصار کالطعام والکسوۃ

الطالب فاذا کان الدین باقیا امکن القول بوقوع ما ادی للمامور قضاء عن الدین فیتحقق الامتثال اذ قضاء الدین جعل مثل الدین مضمونا علی القابض وقد تحقق هنا ذلک فلا یضمن اذا لم یعلم فاما اذا علم یصیر ضامنا لانہ مامور بقضاء الدین علی وجہ یسقط بہ المطالبۃ ولم یوجد ذلک منہ لان المطالبۃ سقطت بقضاء الامر فان لم یسقط الدین فلم یکن مؤتمرا فیصیر ضامنا بخلاف الزکوۃ فانها لا تبقی بعد اداء الامر فلا یمکن القول بوقوع ما ادی الوکیل زکوۃ فیصیر ضامنا علم او لم یعلم **قولہ** اذ هما لا یملکان تغییرہ ای هما لا یملکان تغییر مقتضاها مع بقائها بدلیل انهما لو شرطا التفاوت فی ملک المشتری لم یعتبر ذلک مع عقد الشرکۃ فاشبہ حال عدم الاذن او الاذن انما یعتبر فیما لا یثبت بدونہ وشراء احدهما صحیح بدون اذن شریکہ وکذلک الملک فی المشتری یکون لهما والثمن علیهما بدون اذن الشریک فیثبت ان اعتبار اذنہ فی انفراد المشتری بملک الجاریۃ وهذا التملک ثبت فی ضمن الاذن بالوطی اذ مع وقوع الشراء علی الشرکۃ لا یحل لہ وطئها الا بعد تملیک الاذن نصیبہ منہ بطریق الهبۃ فاقتضی الاذن بالوطی بلا ذکر عوض شرطہ التملیک منہ وهو الهبۃ وهی جائزۃ فی الشائع فیما لا یقسم فکان الاذن قال لہ اشتر هذہ الامۃ علی الشرکۃ ثم تملک نصیبی بالهبۃ فاذا اشتری وقبض تمت الهبۃ کما لو اشتراها ثم وهب احدهما نصیبہ من صاحبہ فانها یصیر لہ ویحل لہ وطئها والثمن علیهما بخلاف الطعام والکسوۃ لان ذا مستثنی من قضیۃ الشرکۃ بحکم الضرورۃ اذ الحاجۃ الی الطعام والکسوۃ اصلیۃ لازمۃ والتخصیص بالهبۃ باطل لانہ مقسم فیقع الملک فی المشتری للمشتری علی الخصوص بنفس الشراء فیکون الثمن علیہ علی الخصوص والحاجۃ الی الوطی غیر معلوم صحۃ الوقوع فی هذہ الشرکۃ فلم یثبت الاستثناء حال النوع لعدمها فی الحال والوقوع بعد ذلک محتمل فلم یثبت الاستثناء بالشک واللہ تعالی اعلم بالصواب

كتاب الوقف

قال ابوحنيفة رحمه الله لايزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف يزول ملكه بمجرد القول وقال محمد لايزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه قال رضـ الوقف لغة هو الحبس يقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وهو في الشرع عند ابي حنيفة رحـ حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة فالتصدق بالمعدوم لايصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل لهما قول النبي صلعم لعمر رضـ حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ تصدق باصلها لايباع ولا يورث ولا يوهب ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى

كتاب الوقف

هو في الاصل مصدر وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى وقيل للموقوف وقف تسمية بالمصدر وقال ابوحنيفة رحمه الله لايزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم لانه قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ او يعلقه بموته والصحيح ان في تعليقه بالموت لايزول ملكه الا انه يلزم بالاجماع ولكن عنده يكون رقبتها ملكا لورثته اوله وعندهما لايكون ملكا لاحد كما في الاعتاق والمسجد وكذلك اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة حال حيوتي وبعد مماتي او يقول ارضي هذه صدقة محرمة مؤبدة حال حيوتي وبعد مماتي او يقول حبس مؤبد الى آخره ففي هذه الالفاظ يصير لازما بالاتفاق قوله وهو الملفوظ في الاصل اي في المبسوط قال في المبسوط فاما ابوحنيفة رحـ فكان لايجيز ذلك ثم قال في ادراكه انه لايجعله لازما فاما اصل الجواز فثابت عنده قوله واللفظ ينتظمهما اي لفظ الواقف والتصدق يتناول ما قال ابوحنيفة رحمه الله وهو قوله ان الوقف حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على الفقراء او على وجه من وجوه الخير بمنزلة العواري ويتناول ايضا ما قالاه وهو حبس العين على حكم ملك الله تعالى ولما كان كذلك لم يكن ترجيح احد المذهبين بلفظ الوقف اذ يتناولهما على السواء فلابد من ترجيح احد المذهبين على الآخر بدليل آخر ثم ابتدأ ببيان دليلهما لهما قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه كانت له ارض تدعى ثمغ بفتح الثاء المثلثة وسكون الميم بالغين المعجمة فقال عمر رضي الله عنه يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس اتصدق به فقال عليه السلام تصدق باصلها لايباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرته فتصدق به عمر رضي الله عنه في سبيل الله تعالى وفي الرقاب والضيف والمساكين وابن السبيل ولذي القربى منه ولاجناح على من وليه ان ياكل بالمعروف او يوكل صديقا له غير متمول عنه وهذه الارض سهم عمر رضي الله تعالى عنه بخيبر حين قسم رسول الله خيبر بين اصحابه وثمغ لقب لها وقد كانت لاملاكهم القاب حتى كانت

اني استفدت مالا هو عندي نفيس اتصدق به فقال تصدق باصله لايباع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمرته فتصدق به عمر في سبيل الله وفي الرقاب والضعيف والمساكين وابن السبيل ولذي

اذ له نظير في الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك ولابي حنيفة قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى وعن شريح جاء محمد عليه السلام ببيع الحبس ولان الملك باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك والملك فيه للواقف الا ترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفها ونصب القوام فيها الا انه يتصدق بمنافعه فصار شبيه العارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان يزال ملكه الى مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه جعل خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى قال رحمه الله قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف

لرسول الله عم ناقة يقال لها غضباء وبغلة يقال لها دلدل وفرس يقال لها السكب وحمار يقال له يعفور وعمامة يسمى السحابة ففي هذا دليل على ان من قصد التقرب الى الله تعالى ينبغي ان يختار لذلك انفس امواله واطيبها وكذا وقف رسول الله عم حوائط واوقاف ابراهيم عم نافذة اليوم وكذا اوقاف الصحابة رض بمكة والمدينة ولان الانسان يحتاج الى صدقة دائمة على وجه لا يرد عليه النقض وذلك في لزومه قيل الفتوى على قولهما قوله اذ له نظير في الشرع وهو المسجد فقال اتخاذ المسجد يلزم بالاتفاق وهو اخراج ملك المنفعة عن ملكه من غير ان يدخل في ملك احد ولكنها تصير محبوسة لنوع قربة قصدها فكذلك في الوقف قوله قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين الورثة وفرائض الله تعالى انصباء الورثة كما قال الله تعالى فريضة من الله قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده رح والامام البزغري رحمه الله الاستدلال بهذا الحديث ليس بقوي لانه انما يستقيم هذا اذا كان حق الورثة تعلق بالمال فاما اذا كان قبل التعلق فليس كذلك الا ترى انه لو تصدق في صحته صدقة منفذة او وهب فانه لا يجري فيه الارث ولم يكن ذلك حبسا عن الفرائض لانه زال ملكه لم يزل عن الموقوف بدليل انه يعتبر شرائطه في صرف الغلة ولو زال ملكه عن الرقبة لما اعتبر شرطه في التي هي تابعة للرقبة والرقبة قد زالت عن ملكه فعلى هذا يكون حبسا عن فرائض الله تعالى وذكر في المبسوط وقال ابن مسعود وابن عباس رض لا حبس عن فرائض الله تعالى ولكنهم يحملون هذا الاثر على ما كان اهل الجاهلية يصنعونه من البحيرة والسائبة والوصيلة والحامي ويقولون الشرع قد ابطل ذلك كله لكنا نقول النكرة في موضع النفي يعم فيتناول كل طريق يكون فيه حبس عن الميراث الا ما قام عليه دليل عن شريح جاء محمد عم بيع الحبيس فهذا بيان ان لزوم الوقف كان في شريعة من قبلنا وان شريعتنا ناسخة لذلك وطريق الاستدلال بقول شريح ان هذا لا يعلم الا بطريق التوقيف فيحمل على السماع السائبة هي الناقة التي تسيب لنذر كان الرجل يقول اذا قدمت من سفري او برأت من مرضي فناقتي سائبة وجعلها كالبحيرة في تحريم الانتفاع يعني ان الوقف بمنزلة تسييب اهل الجاهلية من حيث انه لا يخرج بالعين من ان تكون مملوكة منفعتها ولو سيب دابته لم تخرج من ملكه فكذلك اذا وقف ارضه او داره وقد استبعد محمد رح قول ابي حنيفة رح في المبسوط ولهذا سماه تحكما على الناس من غير حجة فقال ما اخذ الناس بقول ابي حنيفة واصحابه الا بتركهم التحكم على الناس فاذا كانوا هم الذين يتحكمون على الناس بغير اثر ولا قياس لم يقلدوا هذه الاشياء لو جاز التقليد كان من مضى من قبل ابي حنيفة مثل الحسن البصري وابراهيم النخعي احرى ان يقلدوا ولم يحمد على ما قال وقيل بسبب ذلك انقطع خاطره فلم يتمكن من تفريع مسائل الوقف واستكثر اصحابه بعده من تفريع مسائل الوقف كالخصاف وهلال رح قوله ولان الملك باق فيه يعني دل الدليل على بقاء الملك فيه وهو جواز الانتفاع به

الا ان یحکم به الحاکم او یعلقه بموته وهذا فی حکم الحاکم صحیح لانه قضاء فی مجتهد فیه اما فی تعلیقه بالموت فالصحیح انه لا یزول ملکه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فیصیر بمنزلة الوصیة بالمنافع مؤبدا فیلزم والمراد بالحاکم المولی فاما المحکم ففیه اختلاف المشائخ ولو وقف فی مرض موته قال الطحاوی هو بمنزلة الوصیة بعد الموت والصحیح انه لا یلزمه عند ابی حنیفة رح وعندهما یلزمه الا انه یعتبر من الثلث والوقف فی الصحة من جمیع المال واذا کان الملک یزول عندهما یزول بالقول عند ابی یوسف وهو قول الشافعی لانه بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملک وعند محمد رح لا بد من التسلیم الی المتولی لانه حق الله تعالی وانما یثبت فیه فی ضمن التسلیم الی العبد لان التملیک من الله تعالی وهو مالک الاشیاء لا یتحقق مقصودا وقد یکون تبعا لغیره فیاخذ حکمه فینزل منزلة الزکوة والصدقة

قال واذا صح الوقف علی اختلافهم وفی بعض النسخ واذا استحق مکان قوله واذا صح خرج من ملک الواقف ولم یدخل فی ملک الموقوف علیه لانه لو دخل فی ملک الموقوف علیه لا یتوقف علیه بل ینفذ بیعه کسائر املاکه ولانه لو ملکه لما انتقل عنه بشرط المالک الاول کسائر املاکه قال رض وقوله خرج عن ملک الواقف یجب ان یکون قولهما علی الوجه الذی سبق ذکره

زراعة وسکنی وغیر ذلک کما ینتفع بالمملوکات وما للعباد فیه نفع لا یصلح لله تعالی لان ما لله تعالی یجب ان یکون بوصف الخلو من کل المسجد ما صار لله تعالی لا ینتفع بشیء من منافع الملک وان کان یصلح لها واذا ظهر ان الملک فیه باق وجب ان یبقی علی ملکه ضرورة وطلابقی دابة وقد یزیده بعده فی نصیب لقیم وتوزیع الغلة واعتبار شرائطه ولو خرج عن ملکه لما صح شرطه فی الغلة کما لو اعتق عبده بشرط ان یعود غلة الی کذا وجعل رضه مسجدا بشرط ان یصلی فیه فلان دون فلان ومرویهما محمول علی الوقف المضاف الی ما بعد الموت **قوله** الا ان یحکم به الحاکم وصورة حکم الحاکم ما ذکر فی فتاوی قاضیخان رحمه الله وهی ان یسلم الواقف ما وقفه الی المتولی ثم یرید ان یرجع عنه فنازعه بعلة عدم اللزوم فیختصمان الی القاضی فیقضی الحاکم بلزومه فان حکم رجلا فحکم بینهما بلزوم الوقف اختلفوا فیه والصحیح ان حکم الحاکم لا یرفع الخلاف وللقاضی ان یبطله **قوله** والمراد بالحاکم المولی ای الذی ولاه الخلیفة عمل القضاء واما المحکم فهو الذی فوض الیه الحکم فی حادثة معینة باتفاق المتخاصمین **قوله** لا یتحقق مقصودا وانما یتحقق ضمنا کما فی الزکوة تکون ما لله تعالی بواسطة کون المال ملکا للفقیر وهنا ایضا یکون لله تعالی بواسطة قبض المتولی **قوله** واذا صح الوقف علی اختلافهم خرج من ملک الواقف ولم یدخل فی ملک الموقوف علیه ذکر بعد هذا ان قوله خرج من ملک الواقف یجب ان یکون قولهما علی الوجه الذی سبق تقریره فعلی هذا یکون صح بمعنی ثبت لا بمعنی لزم لان عند ابی حنیفة رحمه الله تعالی اذا لزم بحکم الحاکم یخرج من ملک الواقف فلا یبقی للتخصیص بقولهما فائدة اما اذا جعل صح بمعنی لزم ای بحکم الحاکم عند ابی حنیفة رحمه الله تعالی او بتعلیقه بالموت بمجرد القول عند ابی یوسف رحمه الله تعالی وبالتسلیم الی المتولی عند محمد رحمهما الله تعالی والی هذا اشار بقوله علی اختلافهم خرج من ملک الواقف بالاجماع ویدل علیه قوله فی اول الکتاب قال ابو حنیفة رحمه الله لا یزول ملک الواقف عن الوقف الا ان یحکم به الحاکم او یعلقه بموته بقی هنا اشکال وهو ان فی تعلیقه بموته یلزم ولا یزول ملک الواقف قلنا زال عن الوقف بعد اللزوم ملکه الذی کان قبله اذ الملک هو المطلق الحاجز ولم یبق

حاشیہ غیر اللزوم نہ القدوری لم یقل اذ الزم لیکون علی قول الکل بل قال اذا صح وصحة العقد لا تستلزم اللزوم ۱۲ ف

قال ووقف المشاع جائز عند ابى يوسف رح لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال محمد رح لا يجوز لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة فاما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد رح ايضا لانه يعتبره بالهبة والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل ايضا عند ابى يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيهما في غاية القبح بان يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيه وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقت لامكان الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقى عند محمد رح لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب فى البعض او رجع الوارث فى الثلثين بعد موت المريض وقد وهبه او وقف فى مرضه وفى المال ضيق لان الشيوع فى ذلك طارى ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقى لعدم الشيوع ولهذا جاز فى الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة قال ولا يتم الوقف عند ابى حنيفة ومحمد رح حتى يجعل اخره بجهة لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف رح اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم

ذلك ولكنه فى حكم ملكه لضرورة ان يصل اليه ثواب الغلة وانما فعل هذا يزول الملك بالاجماع ولا يحتاج الى التخصيص بقولهما وقوله على اختلافهم لا يلائم التخصيص **قوله** والصدقة المنفذة اى الصدقة الخاصة المسلمة الى الفقير وهى المملوكة احترز به عن الصدقة الموقوفة وهى التى نحن فيها فان الوقف صدقة ايضا لكن ليست بتامة لعدم التمليك من الفقير او يحتمل ان يحترز بالمنفذة عن الصدقة للموصى بها فانها تجوز فى الشائع **قوله** الا فى المسجد والمقبرة استثناء من قوله ووقف المشاع جائز عند ابى يوسف رحمه الله **قوله** فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة بان كان الموضع صغيرا لا يصلح لما اراده الواقف وحاصل ذلك ان جعل المسجد والمقبرة فى المشاع الذى لا يحتمل القسمة لا يجوز اصلا لا قبل القسمة وهو حال كونه مشاعا لانه يمنع الخلوص ولا بعد القسمة لانه لا يصلح لما اريد من اتخاذ المسجد والمقبرة لصغره لان الكلام فيه فلا يكون مسجدا ولا مقبرة واما الوقف فى الشائع الذى لا يحتمل القسمة فيجوز بالاتفاق اما عند ابى يوسف رحمه الله فالشيوع غير مانع اصلا واما عند محمد رح فيجوز فيما لا يحتمل القسمة لصلاحه لما اراده الواقف فان الانتفاع بالشائع ممكن اما بطريق المهاياة او بطريق الاستغلال وقسمة الغلة واما المسجد والمقبرة فى مثل هذا الموضع يؤدى الى امر قبيح بان تقبر الموتى فيه سنة ويزرع سنة ويصلى فيه فى وقت ويتخذ اصطبلا فى وقت بخلاف الوقف وعلى هذا الصدقة المملوكة والهبة يعنى لو استحق جزء شائع من الهبة والصدقة المملوكة تبطل الهبة والصدقة لانه بالاستحقاق تبين ان الهبة كانت فى الشائع وفى استحقاق المعين لا لعدم الشيوع كما فى الوقف **قوله** ولا يتم الوقف عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع ابدا يعنى الى الفقراء فانهم لا ينقطعون وهذا التفريع عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى عليه على قول من يرى لزومه كما فى المزارعة بدليل انه قال فى التعليل لهما ان موجب الوقف زوال الملك والملك لا يزول عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى عليه

لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتأبد كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف رح ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون في الصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتابد فيصح في الوجهين وقيل ان التابيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف رح لا يشترط ذكر التابيد لان لفظة الوقف والصدقة مبينة عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله صار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد رح ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التابيد فلابد من التنصيص

قال ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم وقفوه ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول قال رض وهذا على الارسال قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذا سائر آلات الحراثة لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد رح معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى قال محمد رح يجوز حبس الكراع والسلاح معناه وقفه في سبيل الله وابو يوسف رح معه فيه على ما قالوا وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل وجه الاستحسان الآثار المشهورة فيه منها قوله عليه السلام واما خالد فقد حبس ادرعا وافراسا له في سبيل الله تعالى وطلحة حبس دروعه في سبيل الله تعالى ويروى اكراعه والكراع الخيل ويدخل في حكمه الابل لان العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد رح انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف وعند ابي يوسف لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمد رح يقول القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وعن نصير بن يحيى انه

قوله لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك ليس هذا مذهب ابي حنيفة رحمه الله ولكن هذا مذهبهما فيكون هذا تعليل محمد رح على اصلهما فيكون حجة على ابي يوسف رحمه الله قوله وعند محمد رح ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة ليس هذا قول محمد رحمه الله وانما هو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان حكم الوقف عنده حبس العين على ملكه والتصدق بالثمرة المعدومة وعندهما زوال العين الى الله تعالى فيصير محبوسا في ملك الله تعالى على ان تصل منفعته الى العباد فيكون التصدق بالمنفعة ثابتا في ضمن ازالة العين الى الله تعالى ولعل مراد محمد رح في قوله هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة انه اخراج الملك الى الله تعالى على وجه يكون تصدقا بالمنفعة والغلة فالحاصل ان ابا يوسف رح ضيق اولا كل التضيق كما قال ابو حنيفة رحمه الله ثم رجع عنه ووسع كل التوسع ومحمد رح توسط بينهما فلهذا افتى عامة المشائخ بقول محمد رحمه الله قوله ولا يجوز وقف ما ينقل اي من مكان الى مكان ثم يحول اي يغير من هيئة الى هيئة وهما مترادفان قوله وهذا على الارسال اي الاطلاق سواء كان بطريق التبعية او القصد قوله والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل ان التابيد شرط فيه والتابيد لا يتحقق في المنقول

وقف كتبه الحاقا لها بالمصحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار على قول محمد رحمه الله ولا
تعامل فيما لا يجوز عندنا وقفه وقال الشافعي رحمه الله كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به
فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا يتأبد ولا بد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولا معارض
من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل القياس وهذا لان العقار يتأبد والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة فيهما
اقوى فلا يكون غيرهما في معناهما **قال** واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف رحمه الله فيطلب
الشريك القسمة فيصح مقاسمته اما امتناع التمليك فلما بينا واما جواز القسمة فلانها تمييز وافراز غاية الامر ان الغالب في غير
المكيل والموزون معنى المبادلة الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه
من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية للواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص له
فالذي يقاسمه القاضي او يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسمه المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما و
مقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى الواقف جاز ويكون بقدر الدراهم شراء **قال**
والواجب ان يبتدي من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا يبقى دائمة
الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها

قوله وقف كتبه الحاقا لها بالمصحف هذا صحيح وفي فتاوى قاضيخان رحمه الله اختلف المشائخ في وقف الكتب جوزه الفقيه ابو الليث
رحمه الله وعليه الفتوى **قوله** مع بقاء اصله احتراز عن الدراهم والدنانير فان الانتفاع الذي خلقت الدراهم والدنانير لاجله
وهو الثمنية لا يتمكن بها مع بقاء اصلها في ملكه **قوله** ويجوز بيعه احتراز عن ام الولد فانه لا يجوز وقفها **قوله** ولا معارض من
حيث السمع والقياس في المنقول ان لا يجوز وقفه لان الوقف فيه لا يتأبد ولا بد من التأبيد الا ان السمع عارض القياس في البعض كما في
الكراع والسلاح حيث ورد الآثار المشهورة وفي البعض عارض القياس التعامل كما في الفأس والمر والقدوم والقدور والمراجل فبقي الباقي
كالثياب والبسط وكالعبيد والاماء قصدا على القياس اذ لا معارض فيها من حيث السمع والتعامل **قوله** الا ان يكون مشاعا الغالب
جهة المبادلة في القسمة اذا كانت في غير المثليات فيكون في معنى البيع فيصح الاستثناء من قوله لم يجز بيعه **قوله** ولو كان في القسمة
فضل دراهم اعلم ان ادخال الدراهم في القسمة لا يجوز الا بتراضيهم او وقعت الضرورة في ادخالها بان وقع البناء في احد النصيبين او كان احد
النصيبين اجود فحينئذ يجوز ان تعطى الدراهم من وقع البناء في نصيبه او وقع نصيبه اجود فيما روي عن ابي حنيفة رحمه الله على ما عرف في كتاب القسمة
ان شاء الله تعالى **قوله** ان اعطى الواقف لا يجوز اي ان اعطى المشتري الواقف لا يجوز لان المشتري يأخذ بمقابلة الدراهم شيئا من الوقف
فيصير الواقف بائعا للوقف في ذلك القدر فلا يجوز واما اذا اعطى الواقف فضل الدراهم المشتري جاز لان الواقف حينئذ يصير
مشتريا شيئا بمقابلة الدراهم وواقفا لذلك الشيء الذي شراه فيجوز **قوله** ولان الخراج بالضمان هذا في الاصل لفظ الحديث وهو
من جوامع الكلم ومعناه الغرم بازاء الغنم من تولى حارها تولى قارها ولهذا جرى لفظ الحديث مجرى المثل واستعمل في مضرة بمقابلة

ثم ان كان الوقف على الفقراء ولا يظفر بهم واقرب اموالهم هذه الغلة فتجب فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهو في ماله اي مال شاء في حال حياته ولا يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وان خرب يبنى على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة عليه والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى شيء آخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والاول اصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة **قال** فان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان على ما مر فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فان امتنع من ذلك او كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها واذا عمرها ردها الى من له السكنى لان في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى اصلا والاول اولى ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة فلا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لانه في حيز التردد ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك

منفعته ثم المراد من الخراج ما يخرج من النفع من ملك انسان كغلة الارض والغلام والمراد من الضمان المؤنة اي كل من كان له منفعة شيء كان عليه مضرته فكان معنى قوله الخراج بالضمان منفعة الغلة لك بسبب ان ضمنته وقيل معناه ان يشتري العبد فيستغله ثم يجد به عيبا فانه يرده والغلة له لانه لو مات كان في ضمانه ولاجل هذا الخبر نقض عمر بن عبد العزيز قضاءه حين قضى بالغلة للبائع **قوله** وعند الآخرين يجوز ذلك اعتبروا بما اذا كان الارض الموقوفة على الفقراء متصلة ببيوت المصر يرغب في استيجار بيوتها ويكون غلة ذلك فوق غلة الارض كان للقيم ان يبني بيوتا ويواجرها لان الاستغلال بهذا الوجه يكون انفع للفقراء ومنهم من قال ليس للقيم صرف الغلة الى زيادة العمارة ولهذا ليس له ان يشتري بالغلة دارا اخرى ليضمها الى الوقف للزيادة واما تلك المسألة فبناء البيوت ليس من باب الزيادة وانما ذلك تبديل بجهة الاستغلال بجهة هي خير من الاول فالمستغل واحد والجهتان فيه مختلفتان والثانية خير من الاولى فكان ذلك بمنزلة العمارة لا بمنزلة الزيادة كذا في وقف هلال رحمه الله تعالى عليه **قوله** والاول اصح وهو ان يكون البناء الثاني مثل الاول لا زائدا على الاول **قوله** والاول اولى وهو اجارة الحاكم وعمارتها باجرتها ثم ردها الى من له السكنى لان فيه رعاية الحقين والثاني ترك العمارة لان فيه فوت الحقين **قوله** ولا يكون امتناعه رضى منه هذا جواب من يقول انه لما امتنع عن العمارة فقد رضي ببطلان حقه فلا تجب رعاية حقه فاذا عمرها القاضي ينبغي ان لا يرد عليه فاجاب رح بان الرضاء في حيز التردد لاحتمال انه انما امتنع اعتمادا على ان للقاضي اذا عمرها يردها عليه ولان الامتناع يحتمل ان يكون لبطلان حقه ويحتمل ان يكون لنقصان ماله في الحال **قوله** لانه غير مالك والاجارة تمليك المنافع بعوض والتمليك لا يتحقق من غير المالك فان قيل المستاجر لا يملك الدار ومع ذلك كان له ان يواجرها من آخر للسكنى وكذلك في كل عمل لا يختلف باختلاف المستعمل قلنا هناك ملك المستاجر المنفعة وهنا ابيحت المنفعة للموقوف عليه ليكون ثواب اباحة المنفعة راجعا الى الواقف حتى لم يقم هنا عين الوقف مقام المنفعة في ابتداء الوقف لانه لا يلزم تمليك المنافع المعدومة بخلاف الاجارة حيث اقيمت الدار مقام

قال وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها لانه لا بد من العمارة ليبقى على التابيد فيحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة اليه في الحال صرفها فيها والا امسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك اوان الحاجة فيبطل المقصود وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا يجوز ان يقسمه يعني النقض بين مستحقي الوقف لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه وانما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم قال واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف قال رضي الله عنه ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جائز عند ابي يوسف رح ولا يجوز على قياس قول محمد رح وهو قول هلال الرازي وبه قال الشافعي رح وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والافراز وقيل هي مسئلة مبتدأة والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء سواء ولو وقف وشرط البعض او الكل لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه لهم في حيوته كاشتراطه لنفسه وجه قول محمد رحمه الله ان الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق الذي قدمناه فاشتراط البعض والكل لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق

المنفعة دون الاجارة فلا يلزم تمليك المنافع المعدومة فلما ملكها في الاجارة ملك ايضا تمليكها من غيره قوله وما انهدم من بناء الوقف وآلته اي آلة البناء كالخشب وغير ذلك النقض بضم النون البناء المنقوض والجمع نقوض وعن الغوري النقض بالكسر لا غير كذا في المغرب وفي الصحاح ذكره بالكسر لا غير قوله واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز اما الاول وهو جعل الغلة لنفسه جائز عند ابي يوسف رح وعليه مشائخ بلخ وذكر الصدر الشهيد ان الفتوى على قول ابي يوسف رح ترغيبا للناس في الوقف قوله ولا يجوز على قياس قول محمد رح لان التسليم الى المتولي عنده شرط وقد عدم ههنا وقال الفقيه ابو جعفر رح وليس في هذا عن محمد رح رواية ظاهرة الا شيء ذكره في كتاب الوقف اذا وقف على امهات اولاده جاز قال الفقيه ابو جعفر رح الوقف على امهات اولاده بمنزلة الوقف على نفسه لان ما يكون لام الولد في حال حيوة المولى يكون للمولى وقوله وهو قول هلال الرازي هكذا وقع في بعض نسخ الفقه بالزاي ذكر في المغرب هلال الرائي بن يحيى البصري صاحب الوقف والرازي تحريف وقيل الخلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والافراز فعند محمد رحمه الله التسليم شرط لانه يخرج العين عن ملكه الى الله تعالى لينقطع اختصاصه وشرط الغلة ينافي ذلك قوله فقد قيل يجوز بالاتفاق وهذا على اصل ابي يوسف رح ظاهر فان عنده لو شرط بعض الغلة او كلها لنفسه في حيوته جاز فللامهات والاولاد اولى واما الاشكال على قول محمد رح فانه لا يجوز ان يشترط ذلك لنفسه لاشتراطه لامهات اولاده في حيوته بمنزلة الاشتراط لنفسه ولكنه جوز ذلك استحسانا للعرف ولانه لا بد من تصحيح هذا الشرط لهن لانهن يعتقن بموته فاشتراطه لهن كاشتراطه لسائر الاجانب فيجوز ذلك في حيوته ايضا تبعا لما بعد الوفاة كما قال ابو حنيفة رح في اصل الوقف اذا قال في حيوتي وبعد مماتي يتعلق به اللزوم قوله ان الوقف تبرع على وجه التمليك اي التمليك من الله تعالى بطريق

فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولابي يوسف رح ما روي ان النبي عليه السلام كان ياكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منها الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا انه يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف وعند محمد رح الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف وعند محمد رح الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرنا واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولاية قال مشائخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد رح لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية

الذي قد مناه اشارة الى قوله لابد من التسليم الى المتولي لان التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا بغيره **قوله** فصار كالصدقة المنفذة اي سلم قدرا من ماله للفقير على وجه الصدقة بشرط ان يكون بعضه من ملكه فان الصدقة بهذا الشرط لا يجوز **قوله** وشرط بالجريان جعل بعض المسجد لنفسه فهو مانع للجواز في الكل **قوله** فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه كما في الصيد والحشيش وسائر المباحات واذا شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك صح الوقف والشرط عند ابي يوسف وهلال والخصاف رحمهم الله استحسانا لان فيه تحويله الى ما يكون خيرا من الاول او مثله فكان تقريرا لا ابطالا وعند محمد رحمه الله واهل البصرة الشرط باطل والوقف جائز لان هذا الشرط لا يوثر في المنع من زوال الملك والوقف يتم به فيبقى الاستبدال شرطا فاسدا فيبطل كما في المسجد اذا شرط الاستبدال وشرط ان يصلي فيه قوم دون قوم فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح كذا هنا **قوله** وهذا بناء على ما ذكرنا اشارة الى انه يجوز ان يجعل الواقف الغلة لنفسه ما دام حيا فكذا يجوز ان يشترط الخيار لنفسه ثلثة ايام ليروي فيه وعند محمد وهلال رح الوقف باطل لان تمام الوقف على مذهب محمد رح بالقبض وشرط الخيار يمنع تمام القبض ولهذا لا يتم القبض في الصرف والسلم مع شرط الخيار ولان تمام الوقف بتمام الرضاء مع شرط الخيار لا يتم الرضاء فيبطل الوقف كالاكراه على الوقف ثم لما لم يصح الوقف بشرط الخيار عند محمد رح لم ينقلب جائزا بابطال الخيار بعد ذلك **قوله** واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف رح وهو قول هلال رح اي فقد نص في فصل الولاية بالجواز على قول ابي يوسف رحمه الله في الكتاب بقوله واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف رحمه الله وذكر في المحيط واذا وقف الرجل ارضه ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالوقف جائز والولاية للواقف كذا ذكر هلال والخصاف رحمهما الله **قوله** وذكر هلال قال اقوام اي بعض المشائخ رحمهم الله ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت الولاية له

من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه ولو ان الواقف شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعها من يده نظرا للفقراء كما له اخراج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان ليس لسلطان ولا لقاض ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل

فصل واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عند ابي حنيفة رح عن ملكه اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد رح ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة فيه او لانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي بصلوة الواحد فيه في رواية عن ابي حنيفة رح وكذا عن محمد رح لان فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمد رح انه يشترط الصلوة بالجماعة لان المسجد بني لذلك في الغالب وقال ابو يوسف رح يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل

وان لم يشترط لم يكن له ولاية قال مشائخنا رحمهم الله تعالى الاشبه ان يكون هذا قول محمد رحمه الله تعالى لان التسليم الى القيم شرط صحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية الا اذا شرطها عند الاخراج عن ملكه الا ترى انه لو شرطها لغيره يثبت لغيره فاذا شرطها لنفسه اولى ان يثبت له لان هذا الشرط ابقاء للولاية الثابتة له معنى وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير اذا وقف ضيعته واخرجها الى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك الا ان يشترط الولاية لنفسه اما اذا لم يشترط في ابتداء الوقف فليس له ولاية بعد التسليم وذكر في فتاوى قاضيخان رحمة الله تعالى عليه ولو قال ارضي هذه موقوفة ان شئت او احببت كان باطلا في قولهم لان هذا تعليق وتعليق الوقف بالشرط باطل في قولهم ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة ان شئت ثم قال شئت كان الوقف باطلا لما قلنا انه تعليق ولو قال شئت وجعلتها صدقة موقوفة صح لانه ابتداء وقف والله تعالى اعلم بالصواب

فصل قوله فلانه لا يخلص لله تعالى الا به ولا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله اي خالصة لله ولا يخلص لله تعالى الا به **قوله** ويشترط تسليم نوعه اي تسليم يليق بنوع هذه القربة ويشترط في كل نوع تسليم ما يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيشترط ادناه وهذا لان المسجد موضع السجود وقد حصل ذلك بصلوة الواحد والواحد من المسلمين ينوب عن جماعتهم فيما هو حقهم ولهذا جعل امان الواحد من المسلمين كامان الكل وعن محمد رح يشترط الصلوة بالجماعة وكذا عن ابي حنيفة رح ويشترط مع ذلك ان تكون الصلوة باذان واقامة جهرا لا سرا حتى لو صلى جماعة بغير اذان واقامة سرا لا جهرا لا يصير مسجدا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان جعل للمسجد مؤذنا واماما وهو رجل واحد فاذن واقام وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق لان اداء صلوته على هذا الوصف كالجماعة الا ترى ان اصحابنا رحمهم الله تعالى قالوا مؤذن مسجد اذا اذن واقام وصلى وحده ليس لمن يجيء بعد ذلك ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد وفي قبض المتولي هل يصير مسجدا من غير ان يصلي فيه فقد اختلف فيه

قال ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فله ان يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في مسجد بيت المقدس وروى الحسن عنه انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن محمد رح على عكس هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه وعن ابي حنيفة رح انه جوز في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة وعن محمد رح انه حين دخل الري اجاز ذلك كله لما قلنا **قال** وكذلك ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه يعني له ان يبيعه ويورث عنه لان المسجد ما لا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجدا ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد رح انه لا يباع ولا يورث ولا يوهب اعتبره مسجدا وهكذا عن ابي يوسف رح انه يصير مسجدا لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق وصار مستحقا كما يدخل في الاجارة من غير ذكر **قال** ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه تجرد عن حق العباد وصار خالصا لله وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى واذا اسقط العبد ما ثبت من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق ولو خرب ما حول المسجد واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمد رح عاد الى ملك الباني او الى وارثه بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت فصار كحصير المسجد او حشيشه اذا استغني عنه الا ان ابا يوسف رح يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد آخر

قوله وروى الحسن رح اي عن ابي حنيفة رح **قوله** وعلى ظهره اي على سطحه **قوله** اجاز ذلك كله لما قلنا اي لضيق المنازل **قوله** ولو خرب ما حول المسجد واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف رح هذه المسألة مبنية على ان ابا يوسف رح لا يشترط في الابتداء اقامة الصلوة فيه ليصير مسجدا فكذا في الانتهاء اذا ترك الناس الصلوة فيه لا يخرج من ان يكون مسجدا وعند محمد رح يشترط في الابتداء اقامة الصلوة فيه بالجماعة ليصير مسجدا فكذلك في الانتهاء اذا ترك الناس الصلوة فيه بالجماعة يخرج من ان يكون مسجدا وحكي ان محمدا رح مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابي يوسف رح يريد به انه لما لم يقل بعوده الى ملك الباني يصير مزبلة عند تطاول المدة ومر ابو يوسف رح باصطبل فقال هذا مسجد محمد رح يعني لما قال يعود ملكا فربما يجعله المالك اصطبلا بعد ان كان مسجدا وكل واحد منهما استبعد مذهب صاحبه بما اشار اليه قيل هي من صنع الفرقة الحرورية الممقوتة عند الله تعالى استخرجوا من اختلافهم الناشي عن الاجتهاد الصحيح اباطيل مختلقة عليهم ليضعوا من شأنهم بنقل الطعن عن بعضهم في بعض ويأبى الله الا ان يتم نوره ومحمد رح يقول انه جعل هذا الجزء مصروفا الى قربة بعينها فاذا انقطع ذلك عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار فادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء وكذلك لو كفن ميتا ثم افترسه السبع عاد الكفن الى ملك صاحبه وكذا اذا علق قنديلا او بسط حصيرا في المسجد ثم خرب المسجد وابو يوسف رح يقول بان زال ملكه بجهة ولكن لم يبطل تلك الجهة لانه ما جعله مسجدا للمصلي فيه اهل المحلة لا غير وانما جعله مسجدا للمصلي فيه العامة لان للعامة حق اقامة الصلوة في المسجد واستدل ابو يوسف رح بالكعبة فان زمان الفترة قد كان حول الكعبة عبدة الاصنام ثم لم يخرج موضع

قال ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لم ينقطع عن حق العبد الا ترى ان له ان ينتفع به فيسكن الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط الحكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر الموقوفة والحوض ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه كلها لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولي فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي له عرفا وقيل هي بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب المتولي يصح وان كان بخلاف العادة ولو جعل دارا له بمكة سكنى لحاج بيت الله والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه لما بينا الا ان في الغلة تحل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الغني والفقير والفارق هو العرف في الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه والله اعلم بالصواب

الكعبة به من ان يكون موضع الطاعة والقربة خالصا لله تعالى فكذلك سائر المساجد واما هذه الاحجار فهو لم يزل عن ملكه بل الذبح وكلامنا فيما اذا ازال عن ملكه وكذلك الكفن ليس بازالة العين عن ملكه بل هو تبرع بالمنفعة لحاجة الميت فكان بمنزلة العارية حالة الحيوة وقد وقع الاستغناء للمستعير فيعود الى المعير واما الحصير فالصحيح من مذهب ابي يوسف رحمه الله انه لا يعود الى ملك متخذه بخراب المسجد بل يحول الى مسجد آخر او يبيعه قيم المسجد للمسجد لان الخلق عيال الله تعالى فمن كان انفع لعياله كان احب اليه فلذلك اتخذت السقايات قربة والقربة ما يتقرب به الى الله تعالى والخان الموضع الذي يكون في المفاوز في طريق البلاد لينزل فيه ابناء السبيل وقوله يسكنه بنو السبيل تفسير له كقوله تعالى شرذمة قليلون ويقال رابط الجيش اي اقام في الثغر بازاء العدو ومرابطة ورباطا ومنه اصبروا وصابروا ورابطوا اي اقيموا على جهاد عدوكم بالحرب قوله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون جمع ربيط بمعنى مربوط والحاج اسم جمع بمعنى الحجاج كالسامر بمعنى السمار والثغر موضع المخافة من فروج البلدان قوله ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه لما بينا هذا قولهما وقال ابو حنيفة رحمه الله في هذا كله لصاحبه ان يرجع ويبطل ما صنع من الصدقة والمقبرة والسقاية والخان وغيرها ويبيعها وان مات كان ميراثا عنه الا ان يحكم بها حاكم والفتوى في ذلك كله على قولهما للبلوى والتعارف عليه باجماع الامة الا ترى انه بقي آثار الماضين في هذه الوجوه وكفى بالاجماع حجة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

قد استتم طبع الكتاب الجلي الجلد الثاني من الهداية مع شرحه الكفاية في المطبع العزيزي في لكهنؤ في شهر ... العيسوية المطابقة لشهر رجب ١٣٠٣ الهجرية